Der Einfluß hypothetischer Schadensursachen auf zivilrechtliche Schadensersatzansprüche

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität

zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Werner Frank

aus Berlin-Charlottenburg

1935

Buchdruckerei Wilh. Schulz, Berlin N 24, Oranienburger Str. 21

Referent: Geh. Hofrat Prof. Dr. Rudolf Merkel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhalt:

Seite

Literaturverzeichnis V

Einleitung 1
(§§ 1, 2)

1. Kapitel: Die Bedeutung der hypothetischen Schadensverursachung im Urteil von Rechtsprechung und Wissenschaft (§§ 3, 4) 3

2. Kapitel: Schaden und Schadensersatz (§§ 5, 6) 9

3. Kapitel: Die Bedeutung der hypothetischen Schadensverursachung für Entstehung und Umfang des Schadensersatzanspruchs (§§ 7—11) 17

a) Anspruchshindernde hypothetische Kausalität 17

b) Anspruchsmindernde hypothetische Kausalität 21

4. Kapitel: Besondere gesetzliche Bestimmungen über den Einfluß hypothetischer Schadensursachen auf die Schadenshaftung (§§ 12, 13) 31

Ergebnis (§ 14) 38

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545318_0037

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff,	Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 1930.
Büff,	Über den Zeitpunkt der Schätzung beim Wertersatz i. ArchZivPr. Bd. 33 S. 101 ff. 1850.
Cohnfeldt,	Die Lehre vom Interesse. 1865.
Cosack-Mitteis,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. 8. Aufl. 1927.
Degenkolb,	Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes i. ArchZivPr. Bd. 76 S. 1 ff. 1890.
du Chesne,	Der Schadensersatz bei Verletzung absoluter Rechte, SächsArch. Bd. 12 S. 16 ff. 1902.
Eichhoff,	Über die compensatio lucri cum damno, Kieler Diss. 1898.
Enneccerus,	Recht der Schuldverhältnisse, 10. Bearbtg. 1927, 12. Bearbtg. 1932 v. Lehmann.
Fischer, Hans Albr.,	Der Schaden nach dem BGB. i. Bd. 11 der Abhdlg. z. PrivR. u. Civilprozeß, herausgeg. v. Otto Fischer, 1903.
Fromherz,	im ArchZivPr. Bd. 110 S. 23 ff. 1910.
Gaupp-Stein-Jonas,	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 15. Aufl. 1934.
v. Gierke, Otto,	Deutsches Privatrecht, III. Bd. Schuldrecht 1917.
Genzmer,	Besprechung des Grundr. des Schuldr. von Ph. Heck i. ArchZivPr. Bd. 137 S. 241 ff. 1933.
v. Godin,	in JW 1933 S. 2898 zu 2.
Goudefroy,	Die Vorteilsausgleichung unter besonderer Berücksichtigung der Zwangsversteigerung, Erlanger Diss. 1933.
Gütschow,	Vergleichende Zusammenstellung der wichtigsten Seeversicherungsrechte. 1908.
Hagen,	Das Versicherungsrecht, i. Hdb. des Handelsrechts, herausgeg. v. Ehrenberg, Bd. 8 1. u. 2. Abtlg. 1922.
Hass,	in JheringsJ. Bd. 37 S. 327 ff. 1897.
Haut,	Die Vorteilsausgleichung bei Versicherungs- und Pensionsansprüchen. Göttinger Diss. 1932.
Heck,	Das Recht der großen Haverei, 1889.
"	Grundriß des Schuldrechts, 1929.
Isele,	in JW 1934, S. 89 zu 1.
Kemper,	Marine Insurance i. The American and English Encyclopædia of Law, II. Edition Vol. XIX S. 930 ff. 1901.
Kent,	Commentaries on American Law Vol. III 14. Edition 1896.

Kisch,	Unmöglichkeit der Erfüllung, in Bd. 7 der Abhdlg. z. PrivR. u. Civilprozeß, herausgeg. v. O. Fischer 1900.
„	Besprechung zu Walsmann: Compensatio lucri cum damno, Jur. Literaturbl. 1903, S. 39 ff.
Klein,	Ein Beitrag zur Lehre von der Vorteilsausgleichung i. GruchBeitr. Jhg. 51 S. 754 ff. 1907.
Kohler,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Teil: Schuldrecht 1906.
Kommentar	zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bearb. von Reichsgerichtsräten, I. u. II. Bd. 8. Aufl. 1934 (RGRK.).
Kress,	Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, 1929.
Kunick,	in JW. 1933 S. 2383 zu 2.
Laxy,	Das Problem der Vorteilsausgleichung im bürgerlichen Recht, Erlanger Diss. 1933.
Lenel,	Zum Begriff der unerlaubten Handlung im BGB. DJZ. 1897 S. 409 ff.
Leonhard, Franz,	Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1929.
Matthiass,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6.u.7.Aufl. 1914.
Mittelstein,	Das Schiffahrtsrecht i. Hdb. des HandelsR., herausgeg. v. Ehrenberg, Bd. VII 1. Abtlg. 1918.
Mommsen, Friedr.,	Beiträge zum Obligationenrecht, 2. Abtlg.: Zur Lehre vom Interesse, 1855.
Müller, Max Ludw.,	Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht, 1912.
Neuner,	Interesse und Vermögensschaden i. ArchZivPr. Bd. 133 S. 277 ff. 1931.
Oertmann,	Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverh. 5. Aufl. 1928/1929 1. u. 2. Abtlg.
„	Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, 1901.
„	Vorteilsausgleichung i. SeuffBl. Bd. 76 S. 779 ff. 1911.
Planck's	Kommentar zum BGB. II. Bd. Recht der Schuldverh. 4. Aufl. 1914, 1928, bearb. v. Siber.
Plassmann,	i. JW 1934 S. 1564 zu 4.
Ritter,	Das Recht der Seeversicherung, I. Bd. 1922.
Rümelin, Max,	Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht i. ArchZivPr. Bd. 90 S. 171 ff. 1900.
„	Besprechung zu Oertmanns „Vorteilsausgleichung" Kr.VJSchr. Bd. 45 S. 189 ff. 1904.
Ruhnke,	Die Vorteilsausgleichung als Faktor zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs, Königsberger Diss. 1934.

Schaps.	Das deutsche Seerecht, Bd. I 2. Aufl. 1921.
Siber,	Schuldrecht, 1931.
Siehr,	i. GruchBeitr. Jahrg. 41 S. 54 1897.
Staudingers,	Kommentar zum BGB. II. Bd. Recht der Schuldverh. 9. Aufl. 1929/1930. 1. Teil erl. v. Werner. 3. Teil erl. v. Kober, Engelmann u. Geiler.
Stintzing,	Findet Vorteilsanrechnung beim Schadensersatzanspruch statt? 1905.
Titze,	Recht der Schuldverhältnisse, i. d. Enzykl. d. Rechts- u. Staatswissensch. herausg. v. Kohlrausch u. Kaskel. 1928.
„	Unmöglichkeit der Leistung. 1900.
Traeger,	Der Kausalbegriff im Straf- u. Zivilrecht, 2. Abdruck 1929.
v. Thur,	Der Allg. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts, II. Bd. 2. Hälfte 1918.
„	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1. Halbbd, 1924.
„	Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht Bd. 25 S. 529 ff. 1898.
„	Naturalherstellung und Geldersatz, in JheringsJ. Bd. 46 S. 39 ff. 1904.
„	Besprechung von Fischer: Der Schaden nach dem BGB. Krit. VJSchr. Bd. 47 S. 63 ff. 1907.
Veith,	in JW 1933 S. 2641 zu 2. 1934 S. 1904 zu 3.
Vitzethum,	Zum Problem der Vorteilsausgleichung, Erlanger Diss. 1932.
Voigt,	Das deutsche Seeversicherungsrecht, 1884.
„	Neues Archiv für Handelsrecht, IV. Bd. S. 137ff. 1866.
Walsmann,	Compensatio lucri cum damno, Rostocker Diss. 1900.
Wilburg,	Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, in JheringsJ. Bd 82 S. 51 ff. 1932.
Windscheid.	Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl. 1875; 9. Aufl. 1906 bearb. v. Kipp.
„	in Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft, Bd. II S. 525 ff. 1855.
Wolski,	lex 51 pr. D. ad legem Aquiliam (9,2) und die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs im römischen und heutigen Rechte. Erlanger Diss. 1907.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts (ROHG).

Deutsche Juristenzeitung (DJZ).

Hanseatische Gerichtszeitung (HansGZ).

Juristische Wochenschrift (JW).

Das Recht (Recht).

Seufferts Archiv (SeuffArch.).

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Warneyer).

Zentralblatt für die Juristische Praxis. Wien. (ZBl.)

Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgeg. von Mugdan. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I 1897.

Protokolle der Commission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, 1860 (Prot.).

Einleitung.

§ 1.

Das Problem des Einflusses hypothetischer Schadensursachen auf zivilrechtliche Schadensersatzansprüche bildet den Gegenstand verschiedener Entscheidungen des Reichsgerichts aus jüngster Zeit, die sämtlich Eingang in die amtliche Entscheidungssammlung gefunden haben.[1]) Jedes dieser Urteile hat zu teils beifälligen, teils ablehnenden Besprechungen Anlaß gegeben.[2]) Wenn trotz des Vorliegens so zahlreicher Meinungsäußerungen an dieser Stelle das Wagnis unternommen werden soll, zu der erörterten Frage das Wort zu ergreifen, so geschieht dies deshalb, weil ungeachtet mancher grundsätzlichen Übereinstimmung mit dieser oder jener bisher geäußerten Ansicht der Verfasser dieser Arbeit nicht in allen Punkten den erwähnten Darlegungen folgen kann, weil insbesondere keine der Besprechungen einen umfassenden Überblick über die denkbaren und in ihrer Bedeutung recht verschieden einzuschätzenden Fälle des Auftretens hypothetischer Schadensursachen gibt, und weil schließlich — wie sich dies aus dem Charakter einer kurzen Besprechung ergibt — die schon früher zu diesem Gegenstand geäußerten Auffassungen neuerdings noch nicht genügend berücksichtigt worden sind.

§ 2.

Zur Veranschaulichung des hier erörterten Problems seien zunächst an einer Reihe von Beispielen verschiedene Möglichkeiten für das Auftreten hypothetischer Schadensursachen gezeigt:

1. Der mit der Verwaltung des X'schen Vermögens betraute Rechtsanwalt R kauft versehentlich Obligationen der wenig soliden A-Gesellschaft an Stelle solcher der auch nicht vertrauenswürdigen B-Gesellschaft, die er gemäß der Weisung des X hätte kaufen müssen. Die A-Gesellschaft geht in Konkurs. Zur Befriedigung der Obligationäre stehen keinerlei Mittel zur Verfügung. Bald darauf wird auch über das Vermögen der B-Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Hier erhalten die Obligationäre wenigstens 5% ihrer Forderungen. X verlangt Schadensersatz in Höhe des für den Ankauf der Obligationen aufgewendeten Betrags. R will nur 5% der Summe zahlen, weil X den Rest auch bei auftragsgemäßer Anlage des Geldes verloren hätte.

---

[1]) RGZ 141, 365 = JW 33, 2383; RGZ 142, 8 = JW 34, 89; RGZ 144, 80 = JW 34, 1564.

[2]) Kunick, JW 33, 2383; v. Godin ebd. S. 2898; Veith, ebd. S. 2641; Isele, JW 34, S. 89; Veith, ebd. S. 1904; Oertmann, DJZ 34, Sp. 313.

2. Derselbe Fall wie zu 1., jedoch sind beide Konkurse gleichzeitig eröffnet worden.

3. Derselbe Fall wie zu 1., jedoch ist der Konkurs über das Vermögen der B-Gesellschaft früher eröffnet worden als der über die A-Gesellschaft.

4. Durch Brandstiftung des A wird das Anwesen des B eingeäschert. Einige Tage später wird das ganze Dorf von einer Sturmflut vernichtet, wobei B's Haus auch zerstört worden wäre, wenn es nicht schon vorher abgebrannt wäre.[3])

5. Der mit der Einziehung von Mietzinsen beauftragte Hausverwalter H legt die ihm entrichtete Miete entgegen den Weisungen des Hauseigentümers bei dem in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen, ihm befreundeten Bankier A an, anstatt die Gelder, wie dies vereinbart war, bei der B-Bank einzuzahlen, die sich aber zur Zeit der Übergabe des Geldes von H an A auch in schwieriger Lage befand. Über das Vermögen des A wird alsbald Konkurs eröffnet. Die Einlage des Hauseigentümers ist verloren. Der von ihm auf Schadensersatz verklagte H macht geltend, daß über das Vermögen der B-Bank wenige Wochen nach dem Zusammenbruch A's ebenfalls der Konkurs eröffnet worden sei und daß die Konkursquote nur 15% betrage. Er, H, schulde deshalb dem Hauseigentümer auch nur 15% der ursprünglich vereinnahmten Gelder.[4])

6. Infolge einer Amtspflichtverletzung eines Notars ist dem K der käufliche Erwerb des S'schen Grundstücks mißlungen. Zur Zeit des beabsichtigten Kaufabschlusses betrug der Wert des Grundstücks 60000 RM. Der Kaufpreis sollte 40000 RM betragen. Zur Zeit der Urteilsfällung war der Wert des Grundstücks infolge eines allgemeinen Preissturzes auf 45000 RM gesunken. K verlangt vom Notar 20000 RM Schadensersatz, dieser will aber nur 5000 RM zahlen [5]).

7. Das an einer sicher zum Tode führenden Krankheit leidende Pferd des B wird vom Auto des A totgefahren.

8. In einem vom Eigentümer zum Abbruch bestimmten und bereits von den Bewohnern geräumten Hause reißt A eine Wand ein.[6])

Die drei ersten Beispiele unterscheiden sich nur dadurch, daß einmal der hypothetische Schadenseintritt nach dem wirklichen Schadenseintritt, das andere Mal gleichzeitig mit ihm und das dritte Mal vor dem wirklichen Schadenseintritt festzustellen ist. Nach diesem freilich rein äußerlichen Unterschiede kann man die Fälle der hypothetischen Kausalität in solche überholender Kausalität[7]) (1. u. 3.) und

---

[3]) Vgl. Werner b. Staudinger S. 129.
[4]) Vgl. RGZ 141, 365.
[5]) Vgl. RGZ 142, 8.
[6]) Vgl. Heck, Grundr. S. 47.
[7]) Enneccerus-Lehmann, S. 71, Neuner, S. 286.

solche konkurrierender hypothetischer Kausalität scheiden. Die Bezeichnung „überholende Kausalität“ scheint deshalb recht treffend, weil von den zwei Kausalreihen, nämlich der tatsächlich den Erfolg herbeiführenden und der ihn hypothetisch auslösenden immer die eine die andere überholt.

Sämtliche angeführten Beispiele werfen die Frage nach einem Vermögensschaden auf. Gegenstand der Untersuchung soll denn auch vornehmlich der Einfluß hypothetischer Ursachen auf dem Gebiet des materiellen Schadens sein, da die Fälle des Vermögensschadens in der Praxis durchaus überwiegen und sich auch gerade hier die Problematik der hypothetischen Kausalität zeigt, während sie, wie sich noch erweisen wird, auf dem Gebiete des ideellen Schadens kaum von Bedeutung sein kann.

---

1. KAPITEL.

Die Bedeutung der hypothetischen Schadensverursachung im Urteil von Rechtsprechung und Wissenschaft.

§ 3.

Es soll nun zunächst der Stand der Frage, wie er sich aus veröffentlichten Entscheidungen, besonders des Reichsgerichts, ergibt, dargelegt werden.

Zu einem Sachverhalt [1]), der sich von dem Beispiel Nr. 5 im wesentlichen nur dadurch unterscheidet, daß die bereits gefährdete Lage der Bank, bei der der Hausverwalter die vereinnahmten Mieten vereinbarungsgemäß einzahlen sollte, nicht ausdrücklich festgestellt wird, hat das Kammergericht ausgeführt: „Wenn der Beklagte durch seine Handlungen (im Beisp. Anlage des Geldes beim Bankier A) eine Bedingung für den Eintritt des Schadens gesetzt habe, dann sei der Schaden durch seine Handlung entstanden, eine Ersatzpflicht also dem Grunde nach gegeben, auch wenn noch eine weitere ebenfalls zureichende Bedingung des schädigenden Erfolges (im Beisp. der Zusammenbruch der B-Bank) eingetreten sei, die diesen bereits herbeigeführten Erfolg — wenigstens zum Teil — selbständig herbeigeführt haben würde. Doch sei der Eintritt des zweiten Ereignisses von Bedeutung für die Höhe der Ersatzpflicht, denn die Höhe des Schadens richte sich nach der Sachlage zur Zeit der Urteilsfällung. Dies folge aus § 249 BGB., der ausschließlich auf die wirtschaftliche Lage des Geschädigten abstelle. Der Eintritt der zweiten Kausalreihe lasse also nur den Grund des Anspruchs, nicht die Höhe unberührt.“

---

[1]) abgedr. in RGZ 141, 365 = JW 33, 2383.

Diese Darlegungen haben die Billigung des Reichsgerichts gefunden, soweit sie feststellen, daß der tatsächliche Kausalverlauf durch eine hypothetische Kausalreihe nicht berührt werde, sondern eine Ersatzpflicht auf die Dauer begründe.[2]) Im Ergebnis schließt sich das Reichsgericht der Ansicht der Berufungsinstanz jedoch nicht an mit dem Bemerken: „Wenn die Ersatzpflicht nicht dadurch wieder beseitigt wird, daß hinterher ein zweiter Umstand eintritt, der seinerseits sonst — d. h. ohne die schädigende Handlung des Bekl., den schädigenden Erfolg herbeigeführt haben würde, dann kann nach den Gesetzen der Logik auch die Ersatzpflicht nicht teilweise dadurch wieder beseitigt werden, daß hinterher ein zweiter Umstand eintritt, der sonst den Erfolg teilweise herbeigeführt hätte."

Den von Veith[3]) gegen die Auffassung des Reichsgerichts geltend gemachten Einwand, „es müßten in solchen Fällen überholender Kausalität die den Schadensersatz mindernden Regeln der Vorteilsausgleichung zur Anwendung kommen, indem der Kläger zwar durch das Verhalten des Hausverwalters einen Schaden erlitten hätte, dafür aber infolge dieses Verhaltens den anderweiten Verlust des Geldes erspart hätte", hat das Reichsgericht bei Gelegenheit eines späteren Urteilsspruches[4]) entschieden zurückgewiesen: „Eine entsprechende Anwendung der die Vorteilsausgleichung beherrschenden Regeln über die Fälle tatsächlicher Vermögensmehrung oder -erhaltung hinaus entferne sich zugunsten der Beachtung eines irrealen Vermögensvorteils zu weit vom Boden wirklicher Gegebenheit."

Dieser Ablehnung des Veith'schen Vorschlags gegenüber ist es bemerkenswert, daß das Reichsgericht, in einer allerdings schon vor längerer Zeit ergangenen Entscheidung[5]) die Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung in einem Falle überholender Kausalität selbst für statthaft erklärt hat. Folgender Sachverhalt lag zugrunde: „Der Kläger hatte durch verfrühte und deshalb unberechtigte Zwangsversteigerung ihm gehöriger Wertpapiere seitens des Beklagten einen Schaden erlitten, weil die Papiere weit unter ihrem Wert zugeschlagen worden waren. Der Beklagte machte geltend, daß bei einer ordnungsmäßigen Versteigerung, die höchstens ein bis zwei Wochen später erfolgt wäre, auch nicht mehr erlöst worden wäre". Es war also durch das Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden, der nach dessen Behauptung später ohnedies eingetreten wäre. Nach der in den Urteilsgründen erklärten Auffassung des RG. „macht der Beklagte mit seiner Behauptung die — auch nach dem Recht des BGB. zulässige und gebotene — Vorteilsausgleichung geltend".

Von dieser Entscheidung abgesehen hält aber das RG. daran fest, daß die Fälle hypothetischer Schadensverursachung nur unter dem Gesichtspunkt etwaigen Mangels des ursächlichen Zusammenhangs

---

[2]) so auch OLG München, SeuffArch. 70, S. 263.
[3]) JW 33, 2641.
[4]) RGZ 144, 84 = JW 34, 1565.
[5]) JW 07, 841.

zwischen angeblicher Schadensursache und Erfolg zu untersuchen seien. Ging dies schon aus den oben erwähnten Urteilen hervor, so wird es noch bestätigt durch die Behandlung einer Gruppe von Fällen, in denen das RG. zu einer Berücksichtigung hypothetisch eintretender Schäden gelangt: „In Fällen, wo ein Schadensersatz in Form von Rentenzahlungen zu leisten ist, kommt es auf das Kausalitätsverhältnis für jeden einzelnen Zeitabschnitt an, so daß, wenn nach dem vom Ersatzpflichtigen zu vertretenden ursächlichen Vorgange u n a b h ä n g i g von diesem ein neuer Umstand eintritt, der denselben Schaden ganz oder teilweise ohnehin ebenfalls verursacht haben würde, insoweit jene Ersatzpflicht entfällt". So RGZ 68, 353[6]) unter Bezugnahme auf ein in RGZ 1, 67 veröffentlichtes Erkenntnis, in dem denselben Erwägungen Raum gegeben wird. Demgegenüber hatte das Reichs-Oberhandelsgericht selbst in diesen Fällen die heute noch grundsätzlich vom RG. gehegte Auffassung von der Bedeutung hypothetischer Schadensursachen zur Geltung gebracht: Es hat einen mit hypothetischem anderweiten Schadenseintritt begründeten Antrag auf zeitweilige Aussetzung einer Rentenzahlung zurückgewiesen, weil der einmal begründete Kausalzusammenhang durch das spätere Ereignis nicht berührt werde.[7])

Eine weitere Einschränkung seiner Grundsätze läßt das Reichsgericht zugunsten der Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen gelten, wo nach seiner Auffassung der Schaden infolge des bei seiner Entstehung mit Bestimmtheit vorauszusehenden Eintritts eines späteren Ereignisses von vornherein in seinem Umfang vermindert erscheint. „Wenn ein durch Verletzung erwerbsunfähig Gewordener zur Zeit der Verletzung an einer Krankheit litt, die ihn auch ohne die Verletzung in Bälde erwerbsunfähig gemacht hätte, dann ist ihm durch die Verletzung die Erwerbsfähigkeit nur für die Zeit verloren gegangen, während welcher er ohne die Verletzung trotz seiner Krankheit oder sonstigen Beschaffenheit noch erwerbsfähig geblieben wäre. Insoweit kann also der Umstand, daß die Erwerbsunfähigkeit ohnedies durch die Krankheit herbeigeführt worden wäre, in der Tat den Umfang des Schadens geringer erscheinen lassen".[8])

Schließlich ist das RG. neuerdings in einem mit dem Beisp. Nr. 6 im wesentlichen[9]) übereinstimmenden Streitfall zu einer Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen gelangt — bezeichenderweise aus Erwägungen über den Kausalzusammenhang. Indessen zeigt der Sachverhalt gegenüber dem in RGZ 141, 365 behandelten Regelfall hypothetischer Kausalität (Beisp. Nr. 1 u. 5) eine so wesentliche Abweichung[10]), daß sich aus dieser Entscheidung ein Rückschluß auf etwaige Uneinigkeit der verschiedenen Senate des RG. in der Frage der Beurteilung des Problems nicht ziehen läßt.

---

[6]) so auch RG JW 12, 594.
[7]) ROHG 23, 50.
[8]) RGZ 141, 369 = JW 33, 2384/85.
[9]) bis auf die abgerundeten Zahlenangaben. Vgl. RGZ 142, 8.
[10]) Vgl. unten Kap. 3 § 10 d. Arb.

§ 4.

In der Literatur findet man verschiedene Ansichten über die Bedeutung hypothetischer Schadensursachen vertreten.

Überwiegend wird das Problem auch von der Wissenschaft als eine Frage des ursächlichen Zusammenhangs behandelt. Hier sind zu nennen die Darstellungen bei Enneccerus-Lehmann[11]), Kress[12]), Leonhard[13]), Oertmann[14]), Planck-Siber[15]), im RGR Kommentar[16]), bei Staudinger-Werner[17]), v. Tuhr[18]), Windscheid-Kipp[19]), sowie bei Windscheid in seiner Kritik von Mommsens „Lehre vom Interesse"[20]). Die genannten Schriftsteller stimmen wie in der Methode so auch im Ergebnis ihrer Untersuchungen mit dem RG. im allgemeinen überein. Demgemäß unterscheiden sie (der Sache nach), soweit überhaupt mehr als eine Möglichkeit des Auftretens hypothetischer Schadensursachen in Betracht gezogen wird, in der Behandlung der Fälle konkurrierender hypothetischer Kausalität und der überholender Kausalität. Bei konkurrierender hypothetischer Kausalität, d. h. bei Vorhandensein eines Schadens, der aber auch bei Wegfall der angeblichen Ursache gleichzeitig eingetreten wäre, wird der Kausalzusammenhang und damit die Entstehung einer Schadensersatzpflicht abgestritten; das entspricht der Auffassung des RG. im Falle der Schadensersatzleistung durch Rentenzahlung, welche Fälle auch von manchen hierzu in Bezug genommen werden.[21]) Wäre der Erfolg aber s p ä t e r infolge anderer Umstände auch eingetreten, d. h. liegt ein Fall überholender Kausalität vor, so soll hiervon der einmal bestehende ursächliche Zusammenhang nicht berührt werden und die Schadensersatzpflicht bestehen bleiben.[22]) Nach Siber — der hier mit dem KG. übereinstimmt[23]) — ist bei überholender Kausalität eine Schadensersatzpflicht dem Grunde nach gegeben, jedoch soll sich der Betrag des Schadens u. U. ermäßigen.[24]) Schließlich nehmen Kress[25]) und v. Tuhr[26]) — wie ja auch das RG. — eine

---

[11]) S. 71.
[12]) S. 315.
[13]) S. 142.
[14]) Komm. S. 55; Vort. Ausgl. S. 221/222.
[15]) S. 76, 77.
[16]) Bd. I S. 411.
[17]) S. 129.
[18]) S. 76, 77. Die Benutzung des „Allgemeinen Teils des schweiz. Oblig.Rechts" für die Zwecke dieser Arbeit schien unbedenklich, da die das deutsche u. schweizerische Schadensersatzrecht beherrschenden Begriffe und Tendenzen angesichts der gemeinsamen Wurzel beider Rechte die gleichen sein dürften.
Vgl auch v. Tuhr, Vorw. z. „Allg. Teil des Schweiz. O. R."
[19]) S. 62, 63.
[20]) Krit. Z. S. 551.
[21]) Enneccerus-Lehmann, S. 71; Kress, S. 315; ein anderes Beisp. gibt Leonhard, S. 142; im selben Sinne Windscheid, Krit. Z. S. 551.
[22]) Enneccerus-Lehmann, S. 71; Oertmann, Vorteilsausgl. S. 223; DJZ 34 Sp. 313 zu RGZ 141, 365 ff.; Komm. S. 55; v. Tuhr, S. 76; Werner b. Staudinger, S. 129; Windscheid-Kipp, S. 62/63 Anm. 15; Windscheid a. a. O.
[23]) Vgl. oben S. 3 d. Arb.
[24]) Siber b. Planck, S. 77.
[25]) S. 315.
[26]) Schw. O. R. S. 77.

Schadensminderung in solchen Fällen an, wo der Eintritt des hypothetischen Ereignisses zur Zeit der tatsächlichen Schadenszufügung schon sicher zu erwarten war.

Vor geraumer Zeit hat Hass[27]) für die Fälle konkurrierender hypothetischer Kausalität den Mangel des ursächlichen Zusammenhangs bestritten; eine Haftung hält er trotzdem aus „Billigkeitserwägungen" nicht für begründet. Davon will er die Fälle sondern, „in denen eine schuldhafte Handlung einen Schaden herbeigeführt hat, der bei Fehlen derselben durch eine zeitlich spätere allerdings auch herbeigeführt worden wäre; denn in diesen Fällen tritt Haftung ein! — Entscheidend ist also der Zeitraum, der zwischen dem Eintritt des ersten und des zweiten schädigenden Ereignisses liegt; ist er ganz unbedeutend, so wird nicht gehaftet, ist er aber größer, so tritt Haftung ein".[28])

Wenn auch diese Darlegungen von Hass ehedem keinen Beifall gefunden haben[29]), so ist damit der Meinungsstreit über die hypothetische Kausalität doch nicht zur Ruhe gekommen. Einen neuen Weg, der zu verstärkter Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen führt, hat unlängst Heck[30]) empfohlen, und er ist damit nicht auf völlige Ablehnung gestoßen[31]).

Hecks Vorschläge bieten unterschiedslos eine Lösung für die Fälle hypothetisch konkurrierender wie überholender Kausalität[32]). Ausgehend davon, daß „Schaden nicht die Änderung der Körperwelt, sondern die zur Zeit der Feststellung des Schadens hervortretende Differenz des Güterbestandes sei", berücksichtigt er die hypothetische Schadensentstehung unter Berufung auf die §§ 287, 848 BGB. bei der Berechnung dieser Differenz und kommt zu völliger Verneinung des Schadens, auch wenn mehrere verantwortliche Täter vorhanden sind. Dieses unbefriedigende Ergebnis veranlaßt Heck „in freier Rechtsfindung" zu folgendem Vorschlag: Die Fälle hypothetischer konkurrierender oder überholender Verursachung sind danach zu scheiden, ob eine verantwortliche Handlung mit einer anderen verantwortlichen Handlung oder mit einem keine Ersatzpflicht begründenden Ereignis (Zufall) zusammentrifft. Die erste Sachlage begründet in jedem Falle eine Ersatzpflicht aller Täter (als Gesamtschuldner), bei der zweiten bewirken das dem Schadensersatzrecht zugrunde liegende „Prinzip der Gewinnabwehr"[33])

---

[27]) S. 409 ff.
[28]) S. 412.
[29]) Vgl. Oertmann, Vort. Ausgl. S. 222 Anm. 1.
[30]) Grundr. S. 48, 49.
[31]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, S. 71.
[32]) Bei seinem Beisp. Nr. 4. — Schadensentstehung durch gleichzeitigen Verzug zweier Lieferanten, wobei jedes einzelnen Lieferanten Säumnis allein den Schaden zur Folge haben mußte — handelt es sich allerdings nicht um hypothetische Verursachung, sondern um real konkurrierende (kumulative) Kausalität. Jedoch unterliegen diese Fälle denselben Regeln wie die hypothetisch konkurrierende Verursachung. Vgl. unten Kap. 3 Anm. 37.
[33]) Heck, Grundr. S. 41.

sowie die Analogie zu den §§ 287, 848 BGB. Befreiung von jeglicher Haftung.

Schließlich hat neuerdings Veith die Auffassung vertreten, daß man in Fällen hypothetischer Kausalität die Grundsätze der Vorteilsausgleichung anwenden dürfe.[34]) Er geht dabei von dem in RGZ 141, 365 behandelten Fall aus. Durch die verabredungswidrige Verwendung der Mietgelder habe zwar der Beklagte dem Kläger unbestreitbar einen Schaden zugefügt. Er habe aber durch seine Handlung zugleich bewirkt, daß der Kläger den sonst später beim Zusammenbruch der Bank eintretenden Teilschaden vermieden habe. Dieser vermiedene Nachteil müsse bei der Berechnung des Schadensersatzes als schadensmindernd in Ansatz gebracht werden, ebenso wie auch sonst — dem Prinzip der Vorteilsausgleichung zufolge — vermiedene Nachteile (z. B. ersparte Unkosten) zugunsten des Ersatzpflichtigen berücksichtigt werden. Voraussetzung der Vorteilsausgleichung sei — wie üblich — adaequater Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und Vorteilsentstehung.

Im Anschluß an Veith sieht Isele auch für den in RGZ 142, 8 veröffentlichten Sachverhalt (hier Beisp. Nr. 6.) in der Vorteilsausgleichung die Lösung.[35])

Wie sich gezeigt hat, sind mannigfache Ansichten über die Bedeutung hypothetischer Schadensursachen vertreten; einig ist man sich darüber, daß es sich hier um eine Frage der Minderung einmal entstandener Schadensersatzansprüche handelt. Soweit man sich zugunsten der Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen entscheidet, hält man im allgemeinen dafür, daß das Vorhandensein hypothetischer Schadensursachen den Schadensumfang geringer erscheinen lasse.[36]) Ehe man in eine Kritik der über die Bedeutung hypothetischer Schadensursachen geäußerten Auffassungen eintreten und ehe man zu einem eigenen Urteil hierüber gelangen kann, ist es notwendig, sich über die hier in Betracht kommenden Voraussetzungen der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs und im Zusammenhang damit über die Möglichkeiten der Minderung oder Beseitigung des einmal entstandenen Anspruchs ein Bild zu machen.

---

[34]) JW 33, 2641; 34, 1904; (vgl. oben S. 4)

[35]) JW 34, 89. Er befürwortet also eine Minderung der ursprüngl. Forderungshöhe von 20000 RM auf 5000 RM; zustimmend wohl Veith, JW 34, 1905.

[36]) Heck, Grundr. S. 48; Isele, JW 34, 89; Siber b. Planck, S. 77; Veith, JW 34, 1904, anders nur Hass, S. 411.

2. KAPITEL.

Schaden und Schadensersatz.

§ 5.

Voraussetzung der Entstehung eines Schadensersatzanspruchs ist an erster Stelle das Vorhandensein eines Schadens. Mit einer Klärung des Schadensbegriffs ist deshalb zu beginnen.

In seiner bahnbrechenden Schrift über den Schadensersatz hat Mommsen dem gemeinrechtlichen Begriff des Interesses eine Formulierung gegeben, die wegen ihrer grundlegenden Bedeutung hier angeführt sei: „Interesse ist die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines bestimmten schädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkte haben würde“[1])

Diese Erklärung des Interesses — worunter Mommsen die vollkommenste Form des Schadensersatzes versteht,[2]) während er eine Definition des Schadens als solchen nicht gibt — ist den späteren Schriftstellern zum Inhalt des Schadensbegriffs geworden,[3]) und zwar bezieht sich die Betrachtung des Schadens als einer Differenz nicht nur auf den hier vornehmlich zu erörternden Begriff des Vermögensschadens, sondern — in passender Abwandlung der Mommsen'schen Formel[4]) — auch auf den ideellen Schaden.

Eigentümlich ist dieser sog. Differenztheorie weiterhin, daß der Vermögensschaden als eine Wertdifferenz aufgefaßt wird.[5]) Daß diese Behauptung wirklich zutreffe, wird zwar von Anhängern der Differenztheorie gelegentlich der Erörterung des Schadensbegriffs bestritten;[6]) indessen läßt dann gewöhnlich die Behandlung der Vorteilsausgleichung darauf schließen, daß man mindestens unbewußt von der Vorstellung des Schadens als einer Wertdifferenz ausgeht. Wenigstens ist es sonst schwer verständlich, daß man ohne erkennbare Einschränkung in der Möglichkeit der Vorteilsausgleichung einen schadensmindernden Umstand erblicken will;[7])[8]) denn Minderung einer Differenz kann doch nur dann stattfinden, wenn sich gleichartige Größen gegenüberstehen. Man braucht nun nur an das häufig angeführte Beispiel zu denken, daß ein Jockei zwar den für das Rennen ausgesetzten Preis gewinnt, das Pferd aber

---

[1]) S. 3.

[2]) S. 27.

[3]) Enneccerus-Lehmann, S. 60; Heck, Grundr. S. 37, 48; Kress, S. 287; Leonhard, S. 136/137; Matthiass, S. 187; Rümelin, KrVJSchr. S. 196. Siber b. Planck, S. 67.

[4]) Vgl. Siber b. Planck a. a. O.

[5]) Heck, Grundr. S. 38 bes. deutlich.

[6]) Siber b. Planck, S. 67.

[7]) Die von Windscheid geprägte, immer wieder zit. Formel lautet: „Wenn eine Tatsache nicht bloß Nachteil, sondern auch Vorteil hervorgebracht hat, ist wirklicher Nachteil nur das, was nach Abzug des Vorteils übrigbleibt.“ Windscheid, Lehrb. II S. 35.

[8]) Enneccerus-Lehmann, S. 82; Heck, Grundr. S. 49; Leonhard, S. 205; Siber b. Planck, S. 79; Werner b. Staudinger, S. 120.

so überanstrengt hat, daß es am Ziele tot zusammenbricht, um festzustellen, daß Vorteil und Schaden sich durchaus nicht immer zu decken brauchen. Die nachteilige Differenz ist in diesem Falle darin zu sehen, daß der Eigentümer sein Pferd entbehren muß. Dieser Unterschied gegenüber einem hypothetischen Zustand könnte doch höchstens dadurch ausgeglichen werden, daß der Vorteil, also der Gewinn, in einem gleichwertigen Rennpferd bestanden hätte. Bestand er aber wie üblich in einer Geldsumme oder in einem silbernen Pokal, so scheint recht deutlich, daß besagte Differenz überhaupt nicht ausgeglichen oder gemindert werden kann, wenn man nicht den Schaden als W e r t differenz betrachtet und statt des Pferdes dessen Wert in die Differenzrechnung einsetzt und im zweiten Falle auch den Wert des Pokals.

Zuweilen wird unmittelbar neben der Begriffsbestimmung des Schadens als einer Differenz im erwähnten Sinne noch eine andere Erklärung vom Wesen des Schadens gegeben, indem man in ihm jede Einbuße sieht, die jemand an seinen Lebensgütern erleidet.[9]) Jedoch wird zwischen beiden Definitionen nicht erkennbar unterschieden.[10])

Eine von der herrschenden Lehre abweichende Auffassung vom Schaden hat Walsmann[11]) verteidigt; ihm ist Oertmann[12]) zur Seite getreten. Beide stellen dem Schadensbegriff der Differenztheorie, den sie — wegen der Erklärung des Schadens als einer reinen Wertgröße — den „abstrakten" nennen, ihre Auffassung vom „konkreten" Schaden gegenüber.[13]) Darunter verstehen sie „die Einbuße selbst, welche das Rechtssubjekt in Gestalt der Entziehung oder Beschädigung eines Vermögensbestandteiles am Vermögen erlitten hat."[14]) Die Notwendigkeit einer solchen konkreten Betrachtungsweise soll sich insbesondere aus der Anerkennung der Vorteilsausgleichung ergeben.[15])

Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts ergibt sich kein völlig klares Bild von seiner Auffassung vom Wesen des Schadens.[16]) Der in manchen Erkenntnissen ausgesprochene allgemeine Grundsatz, daß wenn dasselbe Ereignis Nachteile wie Vorteile für den Betroffenen erzeuge, der Schaden in dem Nettoergebnis zu sehen sei,[17]) entspricht

---

[9]) Siber b. Planck, S. 67.

[10]) so auch Neuner, S. 278.

[11]) S. 10 ff.

[12]) Komm. S. 44. Vort. Ausgl. S. 6 ff.

[13]) Mit der sog. konkreten und abstrakten Schadensberechnung beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat diese Gegenüberstellung nichts zu tun; so auch Werner b. Staudinger, S. 113.

[14]) Walsmann, S. 10; Oertmann, Komm. S. 44; Vort. Ausgl. S. 6.

[15]) Oertmann, Vort. Ausgl. S. 10.

[16]) Goudefroy, S. 5, kommt anscheinend zu dem Ergebnis, das RG. vertrete die Auffassung vom abstrakten Schaden ⟨Differenztheorie⟩, während es Laxy S. 5 für die konkrete Betrachtungsweise in Anspruch nimmt. Doch scheint es, daß beide den Unterschied zwischen abstrakter und konkreter Schadensauffassung und den zwischen abstrakter und konkreter Schadensberechnung ⟨vgl. Anm. 13⟩ nicht genügend voneinander trennen; denn davon handeln z. B. die von Goudefroy zur Stützung seiner Behauptung in N. 22 angeführte Entscheidung RGZ 60, 347, sowie die v. Laxy in N. 11 angezogenen Erkenntnisse in RGZ 89, 282 u. 91, 33 ff.

[17]) RGZ 40, 176; 65, 60; 103, 408; 133, 223.

ganz der Differenztheorie. Wenn andererseits das RG. in den schon oben erörterten Fällen der Schadensersatzleistung durch Rentenzahlung (z. B. RGZ 68, 353) die Schadensersatzpflicht vom Zeitpunkt der Wirksamkeit des hypothetischen Ereignisses an wegen mangelnden Kausalzusammenhanges ablehnt — während man doch vom Standpunkte der Differenztheorie aus eher an eine Verneinung des Schadens denken müßte[18]) —, so legt das den Gedanken an eine dem konkreten Schadensbegriff entsprechende Auffassung nahe.

§ 6.

Es läßt sich nicht wohl leugnen, daß das Bild der Differenz zwischen dem Zustande, der ohne das schädigende Ereignis bestände, und dem, der infolge dieses Ereignisses besteht, im Schadensersatzrecht eine Rolle spielt; denn gerade um diesen Unterschied handelt es sich bei der Formel des § 249 S. 1 BGB; daß aber § 249 BGB eine Begriffsbestimmung des Schadens im Sinne des BGB enthalte,[19]) muß nachdrücklich bestritten werden.

Besagte Differenz als Folge einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung kann nach allgemeiner Ansicht sowohl nachteiligen wie vorteilhaften Inhalts sein. Sieht man nun — wie üblich — im Schaden eine W e r t differenz und bringt man dementsprechend nachteilige und vorteilhafte Abweichungen auf den gemeinsamen Nenner ihres Geldwerts, so muß freilich als Schaden nur der Überschuß des Wertes der nachteiligen Abweichung des bestehenden Zustands von einem hypothetischen erscheinen. Diese Auffassung führt zu unbilligen Ergebnissen. Man nehme einmal an, der Wert des den vorteilhaften Unterschied verkörpernden Gegenstandes, etwa des im Rennen gewonnenen massiv goldenen Pokals, sei gleich dem des Gutes, dessen Entbehrung die nachteilige Abweichung bedeutet, also des Rennpferds. Hier müssen sich, wenn wirklich der Schaden eine Wertdifferenz ist, Nachteil und Vorteil decken, so daß gar kein Schaden festzustellen ist, und demgemäß auch der Schadensersatzanspruch entfallen muß. Der Eigentümer des Pferdes muß sich also, wenn er — wie hier wahrscheinlich — im Besitz einer dem Wert des Pferdes entsprechenden Geldsumme sein will, um die Versilberung des Pokals selbst bemühen, anstatt wie es doch der Billigkeit entsprechen würde, vom Schädiger bare Ersatzleistung gegen Überlassung des Pokals verlangen zu können. Man mag in einem Fall wie dem hier angeführten noch keine große Belastung für den Geschädigten darin sehen, wenn er selber für die Verwertung des Vorteils sorgen soll; aber es sind auch Fälle denkbar, wo dies eine Zumutung für ihn bedeutet. Man wird schon wegen dieser Folgen die Auffassung des Schadens als Wertdifferenz ablehnen müssen.

---

[18]) Vgl. Heck, Grundr. S. 48.
[19]) so ausdrückl. Heck, Grundr. S. 37.

Sieht man nun, sich nicht auf die Vorstellung einer reinen Wertdifferenz beschränkend, im Schaden eine Zustandsdifferenz, so kommt man auch bei dieser Darstellung in gewissen Fällen in Verlegenheit. Es kann sein, daß ein Unterschied zwischen dem Zustand, der ohne die Handlung des angeblichen Schädigers bestehen würde, und dem, der tatsächlich besteht, nicht vorhanden ist, ohne daß man doch die Existenz eines Schadens schlechthin bestreiten möchte. So liegt es, wenn die Wasserflut das Gebäude im selben Augenblick erreicht, in dem A es in Brand setzt (s. Beisp. Nr. 4); von Flammen und Fluten wird der Bau vernichtet. Hier wird durch die Handlung des A gewiß ein Unterschied nicht begründet. Hat aber der Eigentümer wirklich keinen Schaden erlitten?[20]) Bei folgerichtiger Durchführung der Differenzhypothese muß man zu diesem Ergebnis kommen. Doch stellt sich angesichts dieser Folgerung heraus, daß die Erklärung des Schadensbegriffs als einer Differenz im erwähnten Sinne mit der Schadensauffassung des täglichen Lebens in solchen Fällen ganz und gar nicht übereinstimmt.

Es erweist sich denn auch, daß selbst die Anhänger der Differenztheorie bisweilen einen von der geschilderten Auffassung wesentlich abweichenden Schadensbegriff im Auge haben müssen.

Das zeigt sich gerade an der Stellungnahme zum Problem der hypothetischen Kausalität. Nach der Differenzhypothese ist in den Fällen konkurrierender wie überholender hypothetischer Kausalität, sofern nicht mehrere verantwortliche Täter auftreten, ein Schaden garnicht vorhanden. Es entspricht deshalb nicht der Differenztheorie, in Fällen gleichzeitigen hypothetischen Erfolgseintritts statt des Schadens den Kausalzusammenhang zu bestreiten.[21]) Ebensowenig ist es vom Standpunkt der in der Lehre herrschenden Schadensauffassung aus begründet, wenn das RG., das ja zuweilen den Gedankengängen der Differenztheorie zu huldigen scheint,[22]) — und ihm folgend ein Teil der Literatur[23]) — für die Behandlung der Fälle überholender Kausalität den Grundsatz aufstellt,[24]) die einmal entstandene Ersatzpflicht werde nicht dadurch wieder beseitigt, daß hinterher ein zweiter Umstand auftrete, der seinerseits den schädigenden Erfolg herbeigeführt hätte; das ist umso weniger verständlich, als das RG. in ständiger Rechtsprechung den Zeitpunkt des Urteils als maßgeblich für die Schadensfeststellung betrachtet.[25])

---

[20]) So würde vermutlich Heck entscheiden, vgl. Grundr. S. 48. Seine Behauptung, daß nach der Differenzhypothese auch bei mehreren verantwortlichen Tätern kein Schaden festgestellt werden könne, kann man übrigens bezweifeln; denn wenn der eine nicht gehandelt hätte, so hätte man doch gegen den anderen einen Schadensersatzanspruch. Also ist schon eine Differenz vorhanden.

[21]) Leonhard, S. 142.

[22]) Vgl. oben S. 10.

[23]) Vgl. oben S. 6.

[24]) Vgl. oben S. 4.

[25]) RGZ 98, 53; 109, 63; 142, 11.

In der Annahme, daß die Vertreter der Differenztheorie noch einen anderen Schadensbegriff berücksichtigen, wird man noch dadurch bestärkt, daß einige von ihnen neben der Differenzformulierung eine zweite Erklärung zu geben suchen.[26]) Freilich fällt diese auch zuweilen nicht sehr aufschlußreich aus; denn wenn man unter Schaden „jede Einbuße" verstehen will, „die jemand an seinen Lebensgütern erleidet"[27]), so vertauscht man doch nur den einen Begriff mit dem anderen.

Müller widmet dem Schadensbegriff nähere Ausführungen. Aus seinen Darlegungen[28]) läßt sich entnehmen, daß das Kriterium für die Untersuchung, ob die Abweichung eines bestehenden Zustands von einem vorgestellten anderen einen Schaden für eine Person bedeutet, in der Feststellung geringerer Zwecktauglichkeit (geringerer Eignung, die Bedürfnisse des angeblich Geschädigten zu erfüllen) des wirklichen Zustands gegenüber dem hypothetischen zu sehen ist. Es erscheint angebracht, sich damit zu begnügen, den etwaigen Unterschied der Zweckdienlichkeit als Kriterium des Schadens zu bezeichnen; falls man — wie Müller — den Schaden selbst in dieser Differenz erblickt, so ergibt sich doch ein recht schattenhafter Schadensbegriff.

Wenn man auch den Differenzbegriff der herrschenden Lehre nicht für tauglich zur Erklärung des Schadens hält, so kann man doch grundsätzlich mit ihr darin übereinstimmen, daß der Schaden sich durch die Betrachtung eines Unterschieds verdeutlichen läßt. Es soll versucht werden, an die Stelle der Müller'schen Zweckdienlichkeitsdifferenz ein etwas „konkreteres" Schadensbild zu setzen.[29])

Man kann sich den Schaden vorstellen als die Differenz zwischen zwei Zuständen, sofern der wirkliche Zustand gegenüber dem vorgestellten weniger zweckdienlich ist. Indessen ist diese Formulierung für die Zwecke des Schadensersatzrechts noch zu allgemein gehalten.

Es gilt, einen bestimmten Ausgangspunkt für die Differenzfeststellung zu finden. Dabei ist davon auszugehen, daß eine Unterschiedsbetrachtung hier nur insoweit Bedeutung hat, als sie bei dem Eintritt des angeblich schädigenden Ereignisses einsetzt. Was vorher liegt, kann von diesem Ereignis nicht beeinflußt werden.[30]) Vergleichen kann man den Zustand eines Vermögens in einem bestimmten Zeitpunkt mit dem Zustand, der sich zur selben Zeit ergeben hätte, wenn sich keinerlei in ein und derselben Richtung verlaufende[31]) nach-

---

[26]) Vgl. oben S. 10, auch Heck wird noch ein anderes Schadensbild im Auge haben, wenn er (Grundr. S. 48) Schadensersatzansprüche gewähren will, wo nach der Differenzhypothese gar kein Schaden vorhanden ist.

[27]) Siber bei Planck S. 67.

[28]) S. 92.

[29]) daß bei Erörterungen über den Schadensbegriff der Ausdruck „konkret" cum grano salis zu nehmen ist, sagt schon Oertmann, Vort. Ausgl. S. 7.

[30]) Wenn A aus einem Schmuckstück, dem schon Steine fehlen, einen weiteren Stein herausbricht, so muß die Differenzbetrachtung bei Feststellung des Schadens, für den A haftet, von dem Zustand zur Zeit seiner Handlung ausgehen.

[31]) d. h. dieselbe Veränderung z. B. einer Sache bewirkende Einflüsse.

teilige[32]) Einflüsse von einer bestimmten Zeit an[33]) geltend gemacht hätten. Diese Unterschiedsberechnung weicht von der der erörterten Differenztheorie darin ab, daß sie außer der Handlung des angeblichen Schädigers auch alle anderen die gleiche Entwicklung bewirkenden Tatsachen außer acht läßt; die Hypothese berücksichtigt also einen ausschließlich günstigen Weiterverlauf der Dinge vom Zeitpunkt der angeblichen Schadensstiftung an; der angeblich schädigende Eingriff spielt nur eine Rolle bei der Festlegung des Zeitpunktes, von dem die Unterschiedsberechnung ihren Ausgang nehmen soll. Dieser Gegensatz zur üblichen Formulierung ist bedeutsam.

Es ist möglich, das die hier vertretene Differenzhypothese im Einzelfalle ein Bild ergibt, das übereinstimmt mit dem, das man bei Anwendung der hergebrachten Unterschieds-Berechnungsart erhält. Denn es wird nicht selten vorkommen, daß der Erfolg, an den sich die Feststellung des Schadens knüpft, nicht ohne die Handlung des Schädigers bestehen kann, daß also jeder Zustandsunterschied entfällt, wenn man die Handlung hinwegdenkt. Generell gesehen ist es aber auch möglich, — anders als nach der herrschenden Differenztheorie — daß eine nach der hier vorgeschlagenen Formel festgestellte Differenz ohne das verantwortlich gemachte Ereignis besteht.

Zum Verständnis dieser Ausführungen ist es erforderlich, daß man sich frei macht von der viel vertretenen Ansicht, Mindestvoraussetzung des Kausalzusammenhangs zwischen einem Ereignis und einem Erfolg sei, daß dies Ereignis eine conditio sine qua non für den eingetretenen Erfolg bedeute[34]); denn andernfalls kann man gar nicht begreifen, wie man eine Differenz (Schaden) verursachen können soll, wenn diese auch ohne die schädigende Handlung bestehen kann.

Man vergegenwärtige sich nochmals den Fall, in dem der Schuppen im gleichen Augenblick, in dem die Fluten ihn erreichen, infolge einer Brandstiftung in Flammen aufgeht. Hier ist zur Zeit nach der Zerstörung eine Differenz im vertretenen Sinne festzustellen. Ausgehend vom Zeitpunkt der Brandstiftung kommt man zu dem Ergebnis, daß, wenn sich keinerlei nachteilige Einflüsse geltend gemacht hätten, der Eigentümer den Bau noch in seinem Vermögen haben würde, während er ihn tatsächlich entbehren muß. Daß dieser Unterschied einen Schaden für den Eigentümer darstellt, wird man nur leugnen können, wenn man bewußt auf die Erfassung eines volkstümlichen Schadensbegriffs verzichtet. Angenommen daß hier ein Schaden vorliegt, wird sich auch nicht bestreiten lassen, daß Überschwemmung und Brandstiftung — jeder Umstand für sich allein genommen — ursächlich für den eingetretenen Schaden waren, trotzdem jede der Tatsachen hinweggedacht werden

---

[32]) d. h. die Zweckdienlichkeit mindernde.

[33]) der Zeit des Eingreifens des angeblichen Schädigers in die Güterwelt des Geschädigten.

[34]) Diese Auffassung liegt den angeführten Erkenntnissen des RG in den Fällen der Schadensersatzleistung durch Rentenzahlung zugrunde; vgl. RGZ 68,353; RGJW 12, 594; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, S. 66; Kress, S. 302; Windscheid-Kipp, S. 62.

kann, ohne daß der Erfolg entfiele.[35]) Wer bei Beantwortung der Frage nach der Ursache eines Erfolgs von dem Erfordernis der cond. s. q. n. als einer Mindestvoraussetzung ausgeht, kann nicht alle Möglichkeiten für das Bestehen eines ursächlichen Zusammenhangs erfassen. Richtig ist nur, daß w e n n eine Tatsache cond. s. q. n. für einen Erfolg war, sie auch ursächlich (im weiteren Sinne: abgesehen von der Frage der Adäquität) für ihn war.

Wollte man bei dem Grundsatz verharren, die Schadensursache müsse cond. s. q. n. für den Eintritt des Schadens sein, so würde sich die Frage nach der Kausalität eines Ereignisses für einen Schaden in der Untersuchung erschöpfen, ob der Schaden adäquate Folge des Ereignisses war; daß der Schaden überhaupt eine Folge der Handlung war, kann gar nicht zweifelhaft sein; denn der Schaden — als Differenz im Sinne der h. L. aufgefaßt — ist nur denkbar als Begleiterscheinung der Handlung des Schädigers. Ohne die Handlung kann die Differenz begrifflich niemals vorhanden sein, da ja gerade diese Handlung die Grundlage ihrer Berechnung, ihres Daseins überhaupt ist. Nach der hier vertretenen Auffassung findet eine solche begriffliche Verknüpfung zwischen angeblicher Ursache und Differenz = Schaden nicht statt; deshalb erhebt sich grundsätzlich vor der Untersuchung des Adäquitätsverhältnisses die Frage, ob zwischen angeblicher Ursache und Erfolg überhaupt irgendein Zusammenhang besteht; problematisch erscheint das freilich nur, wenn die angebliche Ursache nicht cond. s. q. n. für den Schaden ist.

Man kann sich im Falle eines Vermögensschadens nach der hier vertretenen Schadensauffassung zwei Differenzen vorstellen. Ebenso wie der Vermögensbegriff doppeldeutig ist, indem man einmal darunter eine Summe von G e g e n s t ä n d e n, zum andern aber eine Wertgröße, gebildet aus der Summe der Gegenstände in ihrer Eigenschaft als W e r t t r ä g e r versteht, so kann man auch die Differenz, die den Schaden bedeutet, in einem Unterschied des Zustandes oder Be-

---

[35]) Ebenso Leonhard, S. 143 ff. in Fällen, wo mehrere v e r a n t w o r t l i c h e Täter nebeneinander einen Erfolg verursachen (kumulative Kausalität). Anders jedoch S. 142: „Wer bei einem Brande einen Spiegel retten will, der hat dessen Zerstörung dann nicht verursacht, wenn er sonst verbrannt wäre." Hier dürfte der an sich richtige Gedanke zugrunde liegen, daß der Schädiger in solchem Falle keinen Ersatz schuldet, Kausalzusammenhang ist aber trotzdem vorhanden. Der Begründung Leonhards, daß die fahrlässige Handlung nur für die Art und Weise der Zerstörung bedeutsam gewesen sei, ist nicht zuzustimmen. Dieses Argument führt nur dann zur Verneinung des K. Z. zwischen Ereignis und Erfolg, wenn bei Wegfall der a n d e r e n Schadensursache der interessierende Erfolg nicht nur in seiner konkreten Ausgestaltung, sondern überhaupt ganz weggefallen wäre, also in Fällen, wo gerade keine (real oder hypothetisch) konkurrierende Kausalität vorliegt. Vgl. die Beisp. bei Traeger, S. 41. Bei Müller, S. 17, findet sich folgende, freilich von ihm selbst unter Vorbehalt empfohlene Formulierung: „Von mehreren Tatsachen, welche zwar alternativ, aber nicht kumulativ hätten ausfallen können, ohne daß eine bestimmte andere Tatsache ausgefallen wäre, ist jede als Bedingung dieser anderen Tatsache zu betrachten." Wenn dieser Leitsatz auch nicht immer zur Erkenntnis der Ursache führt, so paßt er doch in vielen Fällen. Hier kam es nur darauf an darzutun, daß die Annahme, die Ursache eines Schadens müsse cond. s. q. n. für ihn sein, irrig ist.

standes von Gegenständen und in einer reinen Wertdifferenz sehen; letzterer Unterschied bedeutet also eine Bewertung des ersten.[36]) Er sei hier als abstrakter Schaden bezeichnet. Hingegen dürfte man mit der anderen Differenzvorstellung — der Sache nach — dem von Oertmann und Walsmann verteidigten Begriff des „konkreten" Schadens nahekommen;[37]) deshalb soll dieser Unterschied hier auch „konkreter Schaden" genannt werden.

Die Möglichkeit der hier vertretenen abstrakten Schadensauffassung hat auch schon Walsmann beiläufig erwähnt.[38]) Nach seiner Meinung hält diese Auffassung die Mitte zwischen dem Schadensbegriff der herrschenden Differenztheorie und dem konkreten Schadensbegriff. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Abstrakter und konkreter Schadensbegriff im hier vertretenen Sinne stehen nebeneinander — entsprechend dem doppelten Vermögensbegriff — ihnen gegenüber der Schadensbegriff der herrschenden Differenztheorie. Auch wird sich noch herausstellen, daß es nicht von untergeordneter Bedeutung ist, wenn man sich den abstrakten Schaden stets neben dem konkreten vergegenwärtigt. Schließlich ist es nicht richtig, daß gegenüber dem abstrakten Schaden die Naturalherstellung nicht mehr als Schadensersatz erscheine, sondern diese Aufgabe nur der Geldersatz erfülle. Naturalersatz und Geldersatz sind zwar in ihrer Wirkung verschieden; aber nur derart, daß der Naturalersatz ein spezifisches Objekt und zugleich damit eine Wertgröße (Ausgleich des konkreten + abstrakten Schadens) herstellt, während der Geldersatz nur einen Wertentgang (abstrakten Schaden) ausgleicht[39]). Die Naturalherstellung ist deshalb die vollkommenere Form des Schadensersatzes.

Die Unterschiedsdarstellung der h. L. hat auch ihre Bedeutung. Jedoch gibt sie keinen Begriff vom Inhalt des Schadens, sondern sie formuliert den Inhalt des Schadensersatzes. Wer der Auffassung ist, daß die Leistung des Schadensersatzes stets zum Ausgleich des entstandenen Schadens führen müsse,[40]) wird die Differenz-

---

[36]) Zu unterscheiden sind von dieser Wertgröße die Kosten der Naturalherstellung (vgl. § 249 S. 2 BGB); sie können manchmal höher sein: Ein gußeisernes Gerät im Werte von 20 RM ist zerstört worden. Ersatzbeschaffung ist nur durch Anfertigung eines neuen Stücks möglich. Indesssen ist das Modell, nach dem der Gegenstand früher serienmäßig hergestellt wurde, nicht mehr vorhanden, sodaß erst ein neues hergestellt werden muß. Die Kosten der Naturalrestitution belaufen sich nun auf 32 RM, während der fertige Gegenstand nur 20 RM wert ist. Aus solchen Fällen erklärt sich ja auch § 251 Abs. 2 BGB.

[37]) Oertmann, Vort. Ausgl. S. 8 u. Walsmann, S. 12 ff lehnen zwar die Darstellung des konkreten Schadens als Differenz ab. Dieser Widerstand scheint jedoch vornehmlich in der betonten Gegensätzlichkeit zur herrschenden Differenztheorie seinen Grund zu haben.

[38]) S. 15, 16.

[39]) Irrig auch Degenkolb, S. 16.

[40]) Oertmann, Komm. S. 45; Vort. Ausgl. S. 18; die von Oertmann, Komm. S. 44 αα aufgestellte Behauptung „die Schadensersatzleistung bezwecke Herstellung des früheren Zustands" findet im Gesetz keine Stütze; andernfalls müßte es im § 249 etwa heißen: . . . hat den Zustand herzustellen, der bestanden hat, als der zum Ersatz verpflichtende Umstand noch nicht eingetreten war. Vgl. RGZ 84, 376 über d. Inh. d. Ersatzpfl.

formel der herrschenden Lehre immer noch als Schadensdefinition gelten lassen können.[41]) Doch erweist sich gerade bei Betrachtung der Fälle hypothetischer Schadensverursachung, daß nach der in § 249 BGB niedergelegten Auffassung über den Inhalt des Schadensersatzanspruchs – eine Begriffsbestimmung des Schadens selbst enthält das BGB nicht – die Ersatzleistung nicht immer zur Beseitigung des Schadens führen muß.

Von dem Schaden, der die Person trifft und der für das Schadensersatzrecht allein erheblich ist, ist zu scheiden der Schaden, den nur die Sache nimmt und auch die Minderung, die sich am Vermögen als einer Summe von Gegenständen nach Verlust eines Gegenstandes zeigt. Ob bei Vorliegen eines solchen Schadens auch der Rechtsinhaber betroffen ist, hängt stets davon ab, ob der Gegenstand durch die Verletzung für ihn an Zweckdienlichkeit verliert.[42])

---

3. KAPITEL.

Die Bedeutung der hypothetischen Schadensverursachung für Entstehung und Umfang des Schadensersatzanspruchs.

§ 7.

Vor Beginn der Untersuchung, in welcher Weise hypothetische Schadensursachen etwa auf die beiden hier in Betracht kommenden Voraussetzungen eines einmal entstandenen Schadensersatzanspruchs, nämlich den Schaden und den ursächlichen Zusammenhang zwischen ihm und dem haftungbegründenden Ereignis, einwirken können, sind einige Fälle zu behandeln, die man dem ersten Anschein nach in das Gebiet der hypothetischen Kausalität verweisen möchte, bei denen sich aber bei näherem Zusehen ergibt, daß von vornherein kein Schaden entstanden ist. Man kann hier von anspruchshindernder oder scheinbarer hypothetischer Kausalität sprechen im Gegensatz zur anspruchsmindernden echten.

a) Anspruchshindernde hypothetische Kausalität.

Das an einer sicher zum Tode führenden Krankheit leidende Pferd des B wird vom Auto des A totgefahren (Beisp. Nr. 7). Man könnte denken, es sei hier ein Schaden verursacht worden, der späterhin ohnedies eingetreten wäre. Die Entscheidung hängt indessen ganz von einer Feststellung der tatsächlichen Umstände ab. War das Pferd

---

[41]) Oertmann, Vort. Ausgl. S. 9.

[42]) Schlägt jemand in den Boden einer großen Vase ein Loch, so nimmt die Sache Schaden; der Eigentümer hat aber dann noch keinen Schaden erlitten, wenn er nun die Vase zu einer Lampe umarbeiten läßt und ihm dabei noch das Loch im Boden zur Einführung der Lichtleitung zustatten kommt.

schon völlig arbeitsuntauglich, so ist der bestehende Zustand dem Eigentümer des Pferdes nicht im geringsten weniger zweckdienlich als ein vorgestellter. Man kann deshalb nur eine Beschädigung der Sache feststellen, nicht aber die Entstehung eines Schadens, der einen Ersatzanspruch begründen könnte. War dagegen das Tier noch eine Zeitlang arbeitsfähig, so kann in dem Arbeitsausfall ein Schaden entstanden sein; Voraussetzung ist, daß der Eigentümer das Tier auch benutzt hätte.

Nach denselben Grundsätzen ist in Fällen zu entscheiden, in denen der Eigentümer der verletzten Sache den angeblichen Schaden später selber angerichtet hätte.[1]) So wenn in einem vom Eigentümer zum Abbruch bestimmten und bereits geräumten Hause der A eine Wand einreißt (Beisp. Nr. 8). Zwei Möglichkeiten lassen sich hier denken: entweder das Haus wird vor Urteilsfällung noch abgerissen, oder der Abbruch ist zu dieser Zeit noch nicht vollzogen.

Im ersten Falle ist nach der hier entwickelten Auffassung ein Schaden jedenfalls nicht entstanden; denn wie durch den inzwischen erfolgten Abbruch des Baues erhärtet wird, wird der Eigentümer in der Verfolgung seiner Zwecke[2]) durch die Niederlegung der Wand in keiner Weise gestört, sondern eher gefördert. Ihm nun gemäß § 251 Abs. 1 BGB eine Geldentschädigung zu gewähren, erscheint unbegründet und auch unbillig. Es liegt hier nur ein Schaden für die Sache vor, und das hypothetische Ereignis hat allein Bedeutung für die klare Erkenntnis dieser Sachlage. Zur Ablehnung des Schadensersatzanspruchs sollten auch diejenigen kommen, die nicht ausdrücklich von der Zweckdienlichkeitsbeeinträchtigung als dem Kriterium des Schadens ausgehen, aber doch zugrunde legen, daß bei der Schätzung des Schadens (für den Fall des Wertersatzes) von den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen auszugehen sei, also der subjektive Wert zu ersetzen sei.[3]) Doch findet man die Auffassung vertreten, daß in Fällen wie dem erörterten der objektive Wert der Sache erstattet werden müsse.[4]) Von Tuhr begründet diese Forderung mit der Feststellung, „daß die Sache, solange sie nicht zerstört sei, noch zu den Aktivposten des Vermögens des Betroffenen gehöre." Es mag hier die Überlegung zugrunde liegen, daß der Eigentümer seine Entschlüsse bezüglich des Abbruchs ja immer noch ändern konnte. Diese Möglichkeit hat auch das RG[5]) in einem ähnlichen Falle zur Begründung seines auf Ersatz des objektiven Sachwerts erkennenden Urteils angeführt. Doch hat es seine Entscheidung dahingestellt gelassen für den Fall, daß der Beschluß des Eigentümers, die Sache zu zerstören — auf den sich der Beklagte beruft — noch vor Urteilsfällung in die Tat umgesetzt wäre. Bei solcher

---

[1]) Heck, Grundr. S. 49, will auch in diesen Fällen die Ablehnung der Schadensersatzpflicht mit dem Grundsatz der Bereicherungsabwehr rechtfertigen. Dieses Prinzip kommt aber erst in Betracht, wenn ein Schaden vorhanden ist.

[2]) wie er sie schon zur Zeit der angeblichen Schädigung im Auge hatte.

[3]) so z. B. v. Tuhr, Schweiz. O. R. S. 98; Werner b. Staudinger, S. 116.

[4]) v. Tuhr, Schweiz. O. R. S. 100; neuerdings Neuner, S. 290 ff.

[5]) SeuffArch. Bd. 59 S. 402/403.

Sachlage, wo keinerlei Zweifel daran bestehen können, welchen Wert die Sache für ihren Eigentümer hat, ergibt eine folgerichtige Durchführung des Grundsatzes der subjektiven Schadensberechnung, daß ein Schaden gar nicht enstanden ist.[6]) Für den Fall, daß ein Interesse des Betroffenen deswegen zweifelhaft ist, weil er aus Schenkungsversprechen verpflichtet war, die zerstörte Sache einem Dritten zu übereignen, führt v. Tuhr zur Begründung seiner auf Ersatz des Sachwerts lautenden Entscheidung außer der erwähnten Begründung noch an[7]) „auf die obligatorischen Beziehungen, die die Sache betreffen, könne sich der Täter, um sich seiner Verpflichtung zum Ersatz des Sachwerts zu entziehen, auch deshalb nicht berufen, weil der Deliktsanspruch (§ 823 BGB) nicht dem Gläubiger zusteht, dem die Sache aus Schenkungsversprechen gebührt, sondern dem Eigentümer." Hiergegen kann man aber geltend machen, daß man durch Ersatz des Sachwerts dem Empfänger des Schenkungsversprechens auf dem Umwege über die Vorschrift des § 281 Abs. 1 BGB einen Vorteil zukommen läßt, der ihm gerade nach der von v. Tuhr vertretenen richtigen Ansicht, daß nämlich die Verletzung obligatorischer Bindungen nicht nach § 823 Abs. 1 BGB zu beurteilen sei, nicht gebührt. Doch läßt sich eine befriedigende Lösung dieses Falls auch nach den hier vertretenen Grundsätzen erzielen. Wenn jemand die Sache, die der Eigentümer einem Dritten zum Geschenk versprochen hatte, zerstört, so hat der Eigentümer einen Schaden erlitten; denn es steht ihm nun nicht mehr das Mittel zur Erfüllung des in Aussicht genommenen Zweckes (der Schenkung) zur Verfügung. Dieser Schaden ist aber kein Vermögensschaden, sondern ein rein ideeller Schaden. Deshalb kann wohl Naturalherstellung verlangt werden[8]) oder auch die hierzu erforderliche Geldsumme (§ 249 S. 2 BGB)[9]); aber es kann nicht Erstattung des objektiven Sachwerts als eines abstrakten Schadens, der gar nicht vorhanden ist, gefordert werden; das wird besonders bedeutsam in Fällen, wo eine Naturalherstellung nicht möglich ist (§ 253 : 251 Abs. 1 BGB).

Im selben Sinne ist auch der von Neuner[10]) mitgeteilte Streitfall zu entscheiden: „Jemand hat dem Eigentümer[11]) eines Fischwassers Fische entzogen. Der Eigentümer nutzte das Fischwasser durch Ausgabe von Fischkarten und hatte nicht weniger Karten abgesetzt als gewöhnlich." Auch hier hat der Eigentümer keinen Vermögenschaden erlitten. Soweit ihm das Eigentum an den Fischen zu einer Vermögensvermehrung dienen sollte, kann er sich nicht beeinträchtigt fühlen. Wohl aber sind die von ihm verfolgten Zwecke insofern vereitelt worden, als

---

[6]) so wohl auch Titze, Unmöglichk. S. 125; Werner b. Staudinger, S. 116

[7]) Schweiz. O. R. S. 101

[8]) Oertmann, Komm. S. 77. Werner b. Staudinger, S. 153.

[9]) das ist nicht „Entschädigung in Geld", sondern eine Art der Naturalherstellung. Vgl. Genzmer S. 248.

[10]) S. 309; ZBl. Bd. 47 S. 699.

[11]) Tatsächlich handelte es sich hier um einen Pächter; doch ist das — wie Neuner zugibt (S 309 Anm. 102) — hier unerheblich, und der Fall gewinnt an Klarheit, wenn man den Eigentümer an Stelle des Pächters setzt.

die Fische nicht von den Personen gefangen werden konnten, für die er sie bestimmt hatte. Das ist in diesem Falle ein ideeller Schaden; einen Anspruch auf Leistung einer Geldsumme kann man deshalb nur damit begründen, daß das Geld der Naturalherstellung dienen solle.

Aus der Entscheidung dieser Fälle folgt, daß die Begründung, mit der neuerdings Neuner[12]) im Falle der Verletzung eines der im § 823 Abs. 1 BGB genannten Güter die Forderung nach Ersatz des objektiven Werts als Mindestmaß des Schadensersatzes verteidigt, daß nämlich „Zweck des Deliktsanspruchs in erster Linie Sanktion des absoluten Rechts und des ihm entsprechenden Zustands sei und daß man deshalb die Unterscheidung des Gesetzes im § 823 Abs. 1 nach Rechtsgutsverletzung und Schaden durch eine zweckentsprechende Formulierung des Schadensbegriffs überbrücken müsse", nicht stichhaltig ist. Auch bei Anwendung des einer höchst subjektiven Schadensbetrachtung entsprechenden Zweckkriteriums zur Erkenntnis des Schadens ermangeln die absoluten Rechte nicht jeder Sanktion, falls ihr subjektiver Wert einmal unter den Sachwert sinkt. Es steht jedermann frei zu bestimmen, welchem Zweck dieser oder jener ihm gehörige Gegenstand dienen soll; ergibt sich aus der Zweckbestimmung einmal, daß kein materieller, sondern nur ein ideller Schaden entstanden ist, so besteht gegenüber dem Schädiger immer noch der Anspruch auf Naturalherstellung: hat aber der angebliche Schädiger keinerlei Beeinträchtigung oder gar eine Förderung der Zwecke des Betroffenen bewirkt, so dürfte es eine billige Lösung sein, wenn man hier die Entstehung eines Schadens verneint. Zudem bietet das von Neuner befürwortete Prinzip nicht in allen Fällen Gewähr für den Schutz der absoluten Rechte. Wenn A auf dem Grundstück des B unbefugt spazieren gegangen ist, so wird sich solche Beeinträchtigung nicht objektiv bewerten lassen. Eine subjektive Schadensbemessung wird keinen Vermögensschaden ergeben. Will man den Rechtsinhaber vor solchen unerlaubten Handlungen zivilrechtlich wirksam schützen, so muß man geradezu auf eine Geldbuße erkennen; auf diese Einrichtung läuft der Vorschlag Neuners, den objektiven Wert als Mindestersatz zuzusprechen, auch hinaus, wenn man sich vergegenwärtigt, daß in den erwähnten Fällen der Ersatz eines immateriellen Schadens in Frage steht. Nach dem BGB (§ 253) ist aber Geldentschädigung für anderen als Vermögensschaden nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zu leisten.

Wenn in dem oben geschilderten Falle das Haus zur Zeit der Urteilsfällung noch n i c h t abgerissen war, so läßt sich die Entstehung eines Schadens nicht von vornherein abstreiten. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Eigentümer doch noch eine Nutzungsmöglichkeit für das Haus findet, es z. B. verkauft.[13]) Deshalb kann nicht nur Naturalherstellung, sondern auch Wertersatz gefordert werden.[14])

---

[12]) S. 303 ff.

[13]) Vgl. RG SeuffArch. Bd. 59 S. 403.

[14]) Man kann hier vielleicht von einem „vermuteten" Schaden sprechen. Wird das Haus nach Urteilsfällung, aber vor Leistung des Ersatzes abgerissen, so kann man mit § 767 ZPO helfen.

b) Anspruchsmindernde hypothetische Kausalität.

§ 8.

Ein Schadensersatzanspruch kann zunächst dadurch in seinem Umfang verringert werden, daß sich der Schaden mindert. Wie eine Minderung des Schadens im hier vertretenen Sinne dadurch bewirkt werden könnte, daß bei Wegfall des für die Schadensentstehung verantwortlich gemachten Ereignisses der Schaden auch eingetreten wäre, ist nicht ersichtlich; die Differenz zwischen tatsächlichem und vorgestelltem Zustand bleibt nach wie vor bestehen. Dieses Ergebnis stimmt mit der vom RG und den ihm folgenden Schriftstellern zur Frage der Bedeutung hypothetischer Schadensursachen grundsätzlich vertretenen Ansicht überein.[15]) Eine Ausnahme will das RG. in einem Falle gelten lassen, in dem der anderweite Eintritt des Schadens bei Schadenszufügung schon vorauszusehen war.[16]) Das ist nur richtig, wenn man den Schaden nach der im Schrifttum herrschenden Differenztheorie berechnet. Nach der hier vertretenen Auffassung verhält es sich so, daß der Schaden im vollen Umfange — im Beispiel des RG. die dauernde Erwerbsunfähigkeit — vom Eintritt des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses an besteht und daß die Erwerbsfähigkeit nicht nur für die Zeit bis zum Eintritt des hypothetischen ebenfalls die dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkenden Ereignisses verloren gegangen ist. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird besonders deutlich, wenn man den Eintritt des hypothetischen Ereignisses in Gedanken immer näher an den des wirklichen heranrückt, bis beide schließlich zusammenfallen. Dann kann man nicht zweifeln, daß die Erwerbsfähigkeit in in diesem Augenblick im vollen Umfange verloren gegangen ist, und es fragt sich nur noch, ob das angeblich haftungbegründende Ereignis für den Schaden ursächlich war.

Eine Schadensersatzpflicht kann nur insoweit bestehen, als zwischen haftungbegründendem Ereignis und dem nach der entwickelten Differenzformel festzustellenden Schaden ein ursächlicher Zusammenhang vorhanden ist. In Rechtsprechung und Wissenschaft glaubt man eine Klärung der Bedeutung hypothetischer Schadensursachen überwiegend durch Untersuchung ihres Einflusses auf den Kausalzusammenhang herbeiführen zu können. Beizupflichten ist der Auffassung, daß es sich hier keinesfalls um das Problem der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs handelt;[17]) unterbrochen ist die hypothetische Kausalreihe, deren Dasein aber nur insofern interessiert, als es Einfluß auf die rechtlichen Wirkungen der tatsächlich zum Zuge kommenden Kausalreihe üben kann. Ebensowenig läßt sich bestreiten, daß der einmal begründete Ursachenzusammenhang nicht dadurch wieder aus der Welt geschafft werden kann, daß derselbe Schaden später infolge eines anderen Ereignisses auch eingetreten wäre. Jedoch kann man

---

[15]) Vgl. oben S. 4, 6.
[16]) RGZ 141, 369; S. 5 d. Arb.
[17]) Kunick, S. 2383.

der herrschenden Lehre nicht beitreten, wenn sie im Falle gleichzeitigen hypothetischen Schadenseintritts den Kausalzusammenhang ablehnt. Diese Auffassung vertritt das RG., wenn im Falle einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit Schadensersatz durch Rentenzahlung zu leisten ist.[18]) Das Ergebnis ist verständlich, wenn man von der Voraussetzung ausgeht, ein Ereignis könne nur dann als Ursache eines Erfolgs bezeichnet werden, wenn es cond. s. q. n. für den Eintritt eben dieses Erfolgs ist. Doch hat sich bereits erwiesen[19]), daß sich mit dieser Ansicht nicht alle Fälle der Verursachung erklären lassen. Wenn jemand ein Buch ins Feuer wirft, und es hätte dies sonst im selben Augenblick ein anderer getan, so hat der wirkliche Täter den Schaden zweifellos verursacht; nicht anders verhält es sich, wenn der Täter bewirkt, daß der Verletzte während einer bestimmten Zeitspanne einen Verdienstausfall erleidet.[20]) Folgt man dem RG., so kommt man zu dem Schluß, daß zwar ein Schaden da ist, aber niemand, der ihn verursacht hat. Das ist ein unbefriedigendes Ergebnis. Im übrigen ist es sehr angreifbar, wenn man den Umfang der Ersatzpflicht von der Art und Weise der Ersatzleistung abhängig machen will (bei Rentenzahlung Minderung — sonst volle Ersatzpflicht).

In der Literatur teilt namentlich Hass[21]) die Auffassung, daß ein hypothetisches Ereignis in keinem Falle die Ursächlichkeit des tatsächlich wirksamen Ereignisses stört. Leonhard[22]) und Müller[23]) führen zur Widerlegung der These von der cond. s. q. n. Beispiele real konkurrierender (kumulativer) Verursachung an. Wenn man aber schon bei Vorliegen zweier nebeneinander wirkender Ereignisse beide für kausal hält, so wird man nicht in Fällen nur hypothetischer Kausalität des einen Ereignisses die Ursächlichkeit der anderen den Erfolg wirklich veranlassenden Tatsache bezweifeln können.[24])

§ 9.

Wie sich gezeigt hat, üben hypothetische Schadensursachen weder auf den Umfang des Schadens noch auf den Kausalzusammenhang

---

[18]) RGZ 68, 353; RG JW 1912 S. 594; oben S. 5; vgl. auch die oben S. 6, Anm. 21 zit. Schriftsteller.

[19]) oben S. 14 ff.

[20]) Daß die strenge Durchführung der Lehre von der cond. s. q. n. selbst ihren Vertretern Verständnisschwierigkeiten bereitet haben mag, erkennt man, wenn Windscheid, Krit. Zeitschr. S. 551, ausführt: „Er ⟨der Schädiger⟩ kann sich darauf berufen, daß wenn die ihm zur Last fallende Tatsache den Schaden nicht verursacht hätte, statt derselben eine andere den gleichen hervorgebracht haben würde: In diesem Falle ist nicht der gehörige Causalnexus zwischen der zum Ersatz verpflichtenden Handlung und dem eingetretenen Schaden vorhanden." Danach geht doch auch W. zunächst von der Vorstellung aus, daß die fragliche Tatsache den Schaden verursacht hat! Und nur auf Grund der Formel von der cond. s. q. n. will er das dann bestreiten.

[21]) S. 410 ff.

[22]) S. 143 ff.

[23]) S. 15 ff.

[24]) Vgl. auch unten S. 25 Anm. 38.

irgendeine Wirkung aus; trotzdem wäre es kein annehmbares Ergebnis wenn man ihnen, noch über die h. L. hinausgehend, jedweden Einfluß auf den Inhalt des Schadensersatzanspruchs abspräche.

Aus der Reihe der bisher zur Frage der Bedeutung hypothetischer Schadensursachen vertretenen Auffassungen soll jetzt die vereinzelt in Rechtsprechung[25]) und Schrifttum[26]) anzutreffende Meinung erörtert werden, daß es sich hier um einen Anwendungsfall der Vorteilsausgleichung handele. Bevor zu dieser Ansicht Stellung genommen werden kann, bedarf es einiger Erläuterungen zum Wesen des Vorteils und seiner Bedeutung im Rahmen der entwickelten Schadensauffassung.

Der Vorteil ist nach Oertmann[27]) „das Kehrbild des Schadens". Dementsprechend ist die Bestimmung eines Ereignisses als Vorteil von den Zwecken des Betroffenen abhängig. Man kann den Vorteil gleich dem Schaden als Differenz darstellen. Während man aber das Bild des Schadens — ausgehend vom Zeitpunkt des Eingreifens des angeblichen Schädigers in die Verhältnisse des Betroffenen — durch Abstraktion aller eine Zweck e n t w e r t u n g herbeiführenden Umstände gewinnt, muß man zur Erfassung des Vorteils den bestehenden Zustand mit dem vergleichen, der sich ergibt, wenn man alle die Zweck d i e n l i c h k e i t des Vermögensstandes erhöhenden Vorkommnisse außer acht läßt. Schließlich lassen sich auch beim Vorteil konkrete und abstrakte Differenz unterscheiden.

Die rechtliche Bedeutung der Vorteile ist verschieden, auch soweit das haftungbegründende Ereignis ursächlich für sie war. Entweder — in den seltenen Fällen der Identität des konkreten und abstrakten Vorteils mit dem konkreten und abstrakten Schaden — mindert sich der Schaden und ipso iure der Ersatzanspruch – Vorteils a n r e c h n u n g[28]); oder Vorteil und Schaden sind in ihrem Wesen verschieden — dann ist der Vorteil herauszugeben, begründet für den Schädiger die Einrede des Zurückbehaltungsrechts[29]), läßt aber den Ersatzanspruch im übrigen unberührt — Vorteils a u s g l e i c h u n g im engeren Sinne. Endlich ist es denkbar, daß selbst ein vom Schaden wesensverschiedener Vorteil auf den Ersatzanspruch a n g e r e c h n e t wird,[30]) namentlich bei Geldersatz — aber nur wenn der Gläubiger damit einverstanden ist.

Der Vorteil ist das genaue Gegenstück zum Schaden. Weniger zweckdienlich ist der bestehende Vermögenszustand gegenüber einem vorgestellten auch dann, wenn er einen im letzteren enthaltenen Gewinn nicht umfaßt; auch der entgangene Gewinn ist deshalb Schaden (vgl. § 252 BGB). Umgekehrt muß man — entsprechend dem Verhältnis von Vorteil und Schaden — im vermiedenen Verlust einen Vorteil sehen. Es wird denn auch allgemein anerkannt, daß vermiedene

---

[25]) RG JW 1907 S. 841; vgl. oben S. 4.
[26]) Veith a. a. O.; oben S. 8.
[27]) Vort. Ausgl. S. 10.
[28]) Oertmann, Vort. Ausgl. S. 231.
[29]) ders. ebd. S. 250.
[30]) Oertmann, Vort. Ausgl. S. 231.

anderweite Nachteile (ersparte Aufwendungen u. dgl.) bei der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sind.[31])

Streitig ist aber, ob es als Vorteil zu werten ist, wenn infolge der haftungbegründenden Tatsache derselbe oder wenigstens ein gleichartiger (nur dem Grade nach verschiedener) Schaden vermieden worden ist.[32]) Die Abneigung, die insbesondere das RG. kürzlich gegen diese Lösung des Problems der hypothetischen Kausalität zum Ausdruck gebracht hat, wäre gerechtfertigt, wenn es ein Grundsatz des BGB wäre, daß die Schadensersatzpflicht stets der Beseitigung des eingetretenen Schadens zu dienen habe; denn die Besonderheit des Vorteils, den die Vermeidung eines dem eingetretenen Nachteil gleichartigen Schadens bedeutet, ist die, daß er — im Gegensatz zu anderen Vorteilen aller Art — niemals geeignet ist, den Schaden zu mindern und überhaupt nicht zu den Größen zählt, die eine „tatsächliche Vermögensvermehruug oder Erhaltung" (RGZ 144, 84) bewirken. Trotz dieser wesentlichen Verschiedenheit gegenüber den Regelfällen der Vorteilsausgleichung ist auch bei hypothetischer Schadensverursachung vielfach nach diesem Prinzip zu verfahren; und zwar sind unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung die Fälle zu behandeln, in denen der anderweit eingetretene Schaden nicht nur — wie selbstverständlich — abstrakt, sondern auch in der konkreten Ausgestaltung dem bereits eingetretenen Nachteil gleichgeartet ist. Es findet dann Vorteilsanrechnung statt.

Die Berücksichtigung eines aus dem haftungbegründenden Ereignis entstandenen Vorteils bei der Berechnung des Schadensersatzanspruchs läßt sich — wie sich erwiesen hat — im Gegensatz zur Meinung der h. L. nicht durchweg damit begründen, daß der Vorteil den Schaden geringer erscheinen lasse.[33]) Vielmehr finden das Institut der Vorteilsausgleichung ebenso wie die Bestimmung des § 255 BGB ihre Stütze in dem dem Schadensersatzrecht des BGB innewohnenden Grundgedanken[34]), daß der Geschädigte durch die Ersatzleistung nicht bereichert werden solle. Daß es nicht der Sinn der Ersatzleistung ist, den Geschädigten besser zu stellen, als er stehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. kommt in § 249 BGB deutlich zum Ausdruck.[35]) Bei steter Berücksichtigung dieses Grundsatzes vom Bereicherungsausgleich scheint es nicht vertretbar, wenn man eine Ersparnis des Geschädigten nur dann zugunsten des Ersatzpflichtigen berücksichtigen will, wenn sie sich als greifbarer Vermögenswert darstellt. Die vertretene Auffassung steht auch nicht im Widerspruch zu der im BGB enthaltenen Regelung hin-

---

[31]) RGZ 76, 106; RG JW 1906 S. 332; Oertmann, Vort. Ausgl. S. 215 ff.; Werner b. Staudinger S. 120.

[32]) Ausdrücklich dagegen RGZ 144, 84, Begründung s. oben S. 4; Oertmann, Komm. S. 55, 56 unbestimmt, betrachtet das Problem vorwiegend unter dem Gesichtspunkt des K. Z. Vgl. auch Oertmann, DJZ 34, Sp. 313 zu RGZ 141, 365.

[33]) Vgl. oben S. 9 ff.

[34]) Heck, Grundr. S. 41; Kress, S. 287; Siber b. Planck, S. 79.

[35]) Siber b. Planck, S. 283 zu § 287: „Das Gesetz gibt keinen Anhalt dafür, daß der Schade nicht auch zu Ungunsten des Gläubigers gleich der Differenz (i. S. der Differenztheorie) ... anzusetzen sei."

sichtlich der Verteilung der Schadenslast; nicht derjenige hat grundsätzlich den Schaden zu tragen, der ihn verursacht hat, sondern der, der ihn erlitten hat. Nur wenn bestimmte Voraussetzungen in der Person des Schädigers erfüllt sind, findet eine andere Verteilung der Schadenslast statt (vgl. z. B. § 823 Abs. 1 BGB).

Eine Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen auf dem Wege über die Vorteilsausgleichung dürfte aber nur in den Fällen des Vermögensschadens stattfinden können. In den Fällen des ideellen Schadens kommt eine Anrechnung des einen konkreten Nachteils auf den anderen in Betracht; diese Anrechnung setzt Identität, Auswechselbarkeit beider Nachteile voraus, und daran wird es fehlen; z. B. wiegt nicht eine Körperverletzung gleich der anderen, auch wenn sie dieselbe Stelle trifft. Wer bei einer Prügelei den Gegner in den neben der Straße fließenden Bach stößt, kann sich seiner Verpflichtung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes (§ 847 Abs. 1 BGB) nicht dadurch entziehen, daß er nachweist, der andere wäre in seiner Trunkenheit sowieso hineingefallen.

Auch in den Fällen hypothetischer Schadensverursachung kann eine Berücksichtigung des dem Geschädigten erwachsenden Vorteils nur dann in Betracht kommen, wenn — wie dies allgemein Voraussetzung der Vorteilsausgleichung ist — zwischen dem haftungbegründenden Umstand und dem Vorteil adaequater Kausalzusammenhang besteht.[36]) Im Anschluß an die kürzlich wieder zum Ausdruck gebrachte Auffassung des RG.[37]) kann man das Erfordernis des adaequaten Kausalzusammenhangs in den fraglichen Fällen dann erfüllt sehen, wenn zur Zeit des Eintritts des haftungbegründenden Umstands die Verhinderung des anderweiten Schadenseintritts nicht „außerhalb des Bereichs jeder Wahrscheinlichkeit" liegt.

Nach den entwickelten Regeln ergeben sich für die Beispiele 1.—4. folgende Lösungen:[38])

---

[36]) RGZ 103, 408; Siber b. Planck, S. 80; Werner b. Staudinger, S. 120.

[37]) RGZ 143, 120; vgl. RGZ 106, 15: In-adaequat verursacht ist ein durch Pflichtverletzung entstandener Schaden; Enneccerus-Lehmann, S. 67; RGRK. I S. 409.

[38]) Die Anwendung der für die Fälle hypothetischer Kausalität gültigen Grundsätze empfiehlt sich auch, wenn es sich um real konkurrierende (kumulative) Verursachung handelt (vgl. Kap. 1, Anm. 32). Kommen zwei Lieferanten A und B gleichzeitig in Verzug, so haben sie (nach richtiger Auffassung) beide den aus dem Verzug entstehenden Schaden verursacht und sind beide, ihr Verschulden vorausgesetzt, ersatzpflichtig (Fall 1). Ist A zahlungsunfähig und erscheint sein Verzug nicht als Zufall (nach den Verhältnissen beurteilt, die zur Zeit des gleichzeitigen Verzugs des B vorliegen), dann mindert sich die Ersatzpflicht des B ihrem Inhalt nach auf Null (Fall 2); erscheint A's Verzug als Zufall, dann muß B vollen Ersatz leisten (Fall 3). B hat im Fall 2 nicht die Vermeidung eines anderweiten Schadens bewirkt; deshalb kann man nicht von Vorteilsausgleichung sprechen, sondern muß den Grundsatz der Bereicherungsabwehr direkt anwenden. Titze (Unmöglichkeit, S. 127/128) führt zu Fall 1 aus: „Jeder kann einwenden, er habe den Schaden nicht verursacht; daß aber der eine das kann, hat immer der andere schuldhaft verursacht, und deshalb hat er dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er von dem anderen keinen Ersatz verlangen kann." (ähnl. RGZ 68, 354.) Diese Formulierung bietet zunächst keine

Zu 1. Die Vermeidung des Verlusts der Gelder beim Konkurs der B-Gesellschaft steht in adaequatem Kausalzusammenhang zu der haftungbegründenden Vertragsverletzung des R. Infolgedessen ist die Ersatzpflicht ihrem Umfang nach abhängig von der bei der B-Gesellschaft erzielten Konkursquote.

Zu 2. Hier ist ebenso zu entscheiden wie zu 1. Ob der hypothetische Schaden später oder gleichzeitig eintritt, kann keinen Unterschied begründen.

Zu 3. Auch in diesem Falle ist dieselbe Entscheidung wie zu 1. geboten. An dem Beispiel erweist sich. daß es einen Unterschied macht, wenn man bei der Untersuchung des adaequaten Kausalzusammenhangs von der Lage bei Schadens eintritt statt von der bei Eintritt des haftungbegründenden Umstandes ausgeht (so irrig Veith, JW 33, S. 2642); dann müßte man auch in den Fällen adaequaten Kausalzusammenhang annehmen, in denen der Schaden vor dem wirklichen Schadenseintritt durch ein Ereignis herbeigeführt worden wäre, das sich vom Zeitpunkt des Eintritts des haftungbegründenden Umstands aus gesehen als Zufall darstellt.[39])

Zu 4. Bei diesem Sachverhalt ist die Vorteilsausgleichung mangels adaequaten Kausalzusammenhangs nicht möglich.

Veith[40]) äußert mit Rücksicht auf § 393 BGB Zweifel an der Möglichkeit, die Vorteilsausgleichung durchzuführen, wenn der Schädiger vorsätzlich gegen Vertragspflichten verstoßen oder vorsätzlich eine unerlaubte Handlung begangen hat. Diese Bedenken erscheinen berechtigt. Es muß freilich daran festgehalten werden, daß nicht jede Verletzung absoluter Rechte und erst recht nicht jeder Verstoß gegen eine vertragliche Bindung begrifflich einen Schaden (Zweckbeeinträchtigung) bedeutet.[41]) Entsteht aber aus der vorsätzlichen Verletzung eines absoluten oder relativen Rechts ein Schaden, so erscheint es in Anbetracht der Mutwilligkeit der Schädigung gerechtfertigt, dem Haftenden die Berufung auf den die Ersatzpflicht mindernden Grundsatz der Vorteilsausgleichung zu versagen. Das muß auch gelten, wenn die vorsätzliche Rechtsverletzung nicht zugleich eine vorsätzliche Schädigung bedeutet, sondern

---

Lösung für den Fall, daß ein an sich haftungbegründendes Ereignis mit einem unverantwortlichen ‹Naturkatastrophe› zusammenfällt. Im übrigen erhält man Ergebnisse, die den vorgeschlagenen gerade entgegengesetzt sind. Für die Schadensverursachung gelten allgemein die Regeln über den adaequaten K. Z. Sucht man unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die erörterten Fälle nach Titzes Vorschlag zu lösen, so ergibt sich, daß B gerade im Fall 3 keinen Ersatz zu leisten hat, während er im Falle 2 voll zahlen muß. Das kann nicht richtig sein. Siber b. Planck, S. 78 schlägt eine Analogie zu § 830 Abs. 1 S. 2 BGB vor. Jedoch ist im Falle kumulativer Kausalität die Täterschaft gerade nicht zweifelhaft; die Fälle des § 830 liegen wesentlich anders als die kumulativer Kausalität, und deshalb erscheint eine Analogie nicht statthaft.

[39]) Ebenso fällt der haftungbegründende Umstand nicht mit dem Schadenseintritt zusammen, wenn der Eisenbahnattentäter die Weiche auf ein totes Gleis umstellt, so daß der Zug später entgleisen muß. Der Schaden tritt erst mit der Entgleisung ein.

[40]) JW 34, S. 1905.

[41]) Vgl. oben S. 20.

erst später einen vom Haftenden vielleicht gar nicht vorausgesehenen Schaden zur Folge hat, denn durch solche Rechtsverletzung wird eine erhöhte Gefahrlage für fremdes Vermögen begründet; es dürfte angemessen sein, wenn schon derjenige, der eine solche Gefahr mutwillig hervorruft, nicht anders behandelt wird, als der vorsätzliche Schädiger.[42]) Aus diesen Erwägungen muß man im Beispiel 5 auf vollen Schadensersatz, nicht nur auf Ersatz der Konkursquote von 15% erkennen.

Wenn der Geschädigte selbst späterhin die gleiche Veränderung seiner Verhältnisse herbeigeführt hätte wie der Schädiger, so ist dann zunächst ein Schaden entstanden, wenn er zur Zeit der Schadenszufügung noch nicht zu der bewußten Veränderung entschlossen war. Ergibt sich, daß er den Entschluß späterhin gefaßt hätte, so hängt die Vorteilsausgleichung davon ab, ob zur Zeit der Vornahme der haftungbegründenden Handlung die spätere gleichgerichtete Entschlußfassung des Geschädigten nicht völlig unwahrscheinlich erschien. Die Fälle der hypothetischen Schadenszufügung durch den Geschädigten selbst nehmen also keine Sonderstellung im Gebiet der hypothetischen Schadensentstehung ein.[43])

Das hypothetische Schadensbild wird sich — insbesondere bei Sachbeschädigungen — nicht immer in völliger äußerer Übereinstimmung mit dem wirklichen Schadensbild befinden. Das ist für die Vorteilsanrechnung gleichgültig. Es kommt nur darauf an, ob die gleiche Zweckdienlichkeitsbeeinträchtigung stattfindet. (Beispiel: Es bedeutet für einen Bücherliebhaber keinen Unterschied, ob die erste oder die letzte Seite eines Buches mit Tinte begossen ist.)

Die Fälle konkurrierender hypothetischer Kausalität darf man nicht mit denen verwechseln, bei denen es am ursächlichen Zusammenhang fehlt. Die Grenzziehung bereitet zuweilen Schwierigkeiten.

In einer aus der Zeit der Geldentwertung herrührenden Entscheidung (RGZ 109, 62/63) stellt das RG. beiläufig fest „daß auch für den Schadensersatz aus § 249 BGB der Einwand des auf Ersatz angeblichen Verzugschadens verklagten Schuldners zulässig sei, der Gläubiger würde ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses sein Geld vor (der tatsächlich eingetretenen) Entwertung auch nicht haben schützen können." Hier hat der Schuldner die Differenz zwischen dem wirklichen und einem vorgestellten Zustand nicht verursacht. Das kann stichhaltig nicht damit begründet werden, daß seine Säumnis nicht cond. s. q. n. für den Schaden war; vielmehr kann man den Mangel der Kausalität nur damit begründen, daß der Verzug des Schuldners „kein Umstand ist, der uns die Geldentwertung erklären könnte."[44])

Dagegen fehlt es an der Kausalität nicht bei dem Sachverhalt, der dem RG. kürzlich Anlaß zu offener Ablehnung des Prinzips der

---

[42]) In § 393 BGB kommt es auch nur darauf an, daß die unerlaubte Handlung vorsätzlich begangen ist.

[43]) Anders Heck, Grundr. S. 47.

[44]) Vgl. Leonhard, S. 162; er behandelt das Problem der Kausalität als eine psychologische Frage.

Vorteilsausgleichung in den fraglichen Fällen gegeben hat (RGZ 144, 80 = JW 34, 1564). „Ein Notar hatte Anweisung das Darlehn nicht eher auszuzahlen, als bis der Hypothek die 14. Rangstelle gesichert wäre. Versehentlich zahlte er früher aus mit dem Erfolg, daß nur eine Hypothek an 16. Stelle eingetragen werden konnte. Bei der Versteigerung fielen alle auf die 13. Hypothek folgenden Pfandrechte aus." Dem RG. (S. 84 = S. 1565) ist darin zuzustimmen, daß der Schaden schon mit Auszahlung des Darlehns entstanden ist,[45]) und zwar besteht der zu ersetzende Vermögensschaden nicht — wie das RG. will — in der Verletzung des vertraglichen Anspruchs an sich[46]); vielmehr ist er darin zu sehen, daß das Geld infolge der schlechten Sicherung schon mit der Auszahlung verloren ist (was sich freilich erst bei der Versteigerung herausstellt). Die Pflichtwidrigkeit des Notars war nun deshalb kausal für den eingetretenen Schaden, weil die konkrete Lage und damit die Differenz, die man sich vorstellen kann, etwas anders ist, als sie bei pflichtgemäßem Verhalten wäre. Diese bestimmte Lage hat aber der Notar durch seine Pflichtwidrigkeit verursacht. Andererseits wäre bei vertragstreuem Verhalten — das war von vornherein nicht völlig unwahrscheinlich — ein gleichwertiger Schaden eingetreten. Dieser vermiedene Schaden ist mit dem entstandenen auszugleichen.

§ 10.

In den bisher erörterten Fällen umfaßt der hypothetische Schadenseintritt abstrakten u n d konkreten Schaden. Zuweilen ergibt sich aber, daß nur der abstrakte Schaden, die reine Vermögenswert-Differenz, sich auch ohne den haftungbegründenden Umstand gezeigt hätte.

Diese Sachlage veranschaulicht Beispiel 6. Der konkrete Schaden ist dadurch gekennzeichnet, daß K nicht Eigentümer des Grundstücks ist; der abstrakte ist gleich der entsprechenden Vermögenswertdifferenz. Anderweit eingetreten wäre nur der letzte Schaden. Das Reichsgericht hat in seiner den gleichen Sachverhalt behandelnden Entscheidung (RGZ 142, S. 8 = JW 34, S. 89) den Minderwert des Grundstücks zur Zeit des Urteils der Berechnung des Ersatzanspruchs zugrunde gelegt (im Beispiel entspricht das der Verurteilung zu 5000 RM Ersatzleistung). Das Erkenntnis des RG. ist im Ergebnis zu billigen. Jedoch kann es keinen Beifall finden, wenn das RG. zur Begründung ausführt „das Versehen des Notars sei nicht ursächlich gewesen für den Eintritt des weiteren Schadens (Sinken des Grundstückswerts) und deshalb hafte er auch nicht dafür (S. 12 = S. 89)". Das RG. geht von der Voraussetzung aus, dem Kläger (K) sei durch die Wertminderung des Hofes ein Schaden

[45]) so auch Veith, JW 34, S. 1904; anders Plassmann, JW 34, S. 1564.

[46]) daß das RG. nicht ständig die Auffassung vertritt, schon die Verletzung vertragl. Rechte an sich begründe einen Vermögensschaden, kann man aus RG 54,33 ersehen. Dort hat das RG. zum Ausdruck gebracht, der Schadensschuldner dürfe sich auf einen unter dem objektiven Wert seiner Leistung liegenden subjektiven Wert berufen. Ist dieser gleich Null, so kann nach dieser Auffassung kein Vermögensschaden entstanden sein.

entstanden. Der Ausgangspunkt ist nicht richtig gewählt. Das Absinken der Grundstückspreise allein könnte für K nur dann einen Schaden bedeuten, wenn er Eigentümer des Hofes geworden wäre. Das ist er aber gerade nicht geworden. Wenn er durch die Wertminderung trotzdem geschädigt wird, so nur deshalb, weil sich sein Ersatzanspruch gegen den Notar mindert. Ob das der Fall ist, ist jedoch gerade das Ziel der Untersuchung; deshalb kann man von dieser Schädigung bei der Berechnung des Ersatzanspruchs nicht ausgehen.

Isele (JW 34, 89 zu 1; zustimmend wohl Veith, JW 34 S. 1905) möchte die Entscheidung des RG. mit dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung erklären: „Adaequat verursacht durch die Schadenshandlung des Beklagten sei dem Kläger eine Vermögenseinbuße infolge der späteren Wertminderung des Hofes erspart geblieben." Dieser Vorschlag verdient nicht in vollem Umfange Zustimmung. Wenn nur die Wertdifferenz hypothetisch aufgetreten wäre, so kann es nicht darauf ankommen, ob der Vorteil, den die Vermeidung dieses Schadens darstellt, in adaequatem Kausalzusammenhang zum haftungbegründenden Ereignis stand. Die Möglichkeit, daß es am adaequaten Kausalzusammenhang fehlt, besteht; daß der Wert eines Gegenstands sich verändert, dürfte zwar niemals völlig unwahrscheinlich sein, wohl aber können Wertveränderungen in bestimmter Richtung (Minderung oder Erhöhung) einmal ausgeschlossen erscheinen. Trotzdem muß in den erörterten Fällen der Geldersatz (§ 251 BGB) stets nach dem Wert zur Zeit des Urteils bemessen werden. Das ergibt sich aus der Überlegung, daß angesichts der bevorzugten Stellung, die die Naturalherstellung im Schadensersatzrecht einnimmt, der Geldersatz dem Gläubiger doch jedenfalls den Wert verschaffen muß, den der Naturalersatz seinem Vermögen einverleiben würde; das ist immer der Wert zur Zeit des Urteils.

§ 11.

Vergegenwärtigt man sich rückblickend die Stellung des Reichsgerichts zu den erörterten Fragen nochmals, so zeigt sich, daß das RG. die hypothetische Schadensverursachung nur einmal unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung behandelt hat (JW 07, S. 841; vgl. S. 4 der Arb.); im übrigen behandelt das RG. das Problem regelmäßig als eine Frage der Kausalität. Trotz dieser nicht zu billigenden methodischen Abweichung stimmen die Urteile des RG. im Ergebnis zumeist mit den Entscheidungen überein, die sich nach der hier vertretenen Auffassung erzielen lassen. Das gilt für die neueren in RGZ 141, 365 und RGZ 142, 8 veröffentlichten Urteile. Aus der Reihe der Entscheidungen, in denen das RG., ausgehend von der Ersatzleistung in Renten, zu einer Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen kommt, könnten zwei Bedenken erregen (RGZ 1, 66 und RGZ 68, 353/54). Das eine Mal handelte es sich um einen Antrag auf Aussetzung der Rentenzahlung, solange der Berechtigte eine Zuchthausstrafe abzubüßen hatte, zu der er mehrere Jahre nach dem Eintritt des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses verurteilt worden war. Das RG. hat dem

Antrage stattgegeben. Ebenso hat es in dem anderen Falle entschieden, in dem die Rente deshalb herabgesetzt werden sollte, weil der Ersatzberechtigte sich später (nach dem Unfall) der Trunksucht hingegeben hatte und dadurch auch einen Teil seiner Erwerbsfähigkeit eingebüßt hätte. An der Richtigkeit beider Erkenntnisse kann man deshalb Zweifel haben, weil es hier am adaequaten Kausalzusammenhang zwischen vermiedenem anderweiten Schaden und wirklich eingetretenem Schaden fehlt. Aber es ist wohl etwas anderes, von dritter Seite geschädigt zu werden, als sich — wie die Beklagten getan hatten — den Schaden mutwillig selber zuzufügen. Deshalb erscheint die Entscheidung des RG. nicht unbillig. Ganz entsprechend der hier verteidigten Ansicht ist der Ausspruch (RG JW 1912 S. 594), daß eine Frau dann ihren Anspruch auf Rentenzahlung einbüßt, wenn sie sich später verheiratet und dadurch ihren Verdienst auch verloren hätte (sofern nicht gerade die Heirat weitere Folge des Unfalls war); denn es war nicht völlig unwahrscheinlich, daß die Geschädigte einmal heiraten würde. Schließlich ist auch im Ergebnis zuzustimmen, wenn das RG. einem schon voraussehbaren späteren Schadenseintritt Einfluß auf die Höhe des Ersatzanspruchs zumessen will (RGZ 141, 369 = S. 5 d. Arb.).

Gewisse Berührungspunkte mit dem Versuch, auf dem Wege über die Vorteilsausgleichung zu einer stärkeren Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen zu kommen, lassen im Schrifttum die Vorschläge von Hass und namentlich von Heck erkennen.[47]) Hass, dessen Auffassung mit der hier vertretenen grundsätzlich darin übereinstimmt, daß es in den Fällen (auch konkurrierender) hypothetischer Kausalität am Schaden ebensowenig wie am Kausalzusammenhang fehlt, hat freilich bestimmte Regeln zur Behandlung des Problems noch nicht gefunden; er begründet seine Ansicht allein mit Billigkeitserwägungen. Ebensowenig ist es eine befriedigende Lösung, wenn er bei Berücksichtigung eines hypothetischen Ereignisses als schadensersatzmindernden Umstand auf die Länge der Zeitspanne abstellen will, die zwischen wirklichem und vorgestelltem Schadenseintritt liegt.

Dagegen stützt Heck seine Meinung auf das auch hier zugrunde gelegte Prinzip der Gewinnabwehr; auf dieser Tendenz des Gesetzes allein baut er seine Vorschläge auf, ohne es auf adaequaten Kausalzusammenhang zwischen schadenstiftender Handlung und vermiedenem Nachteil ankommen zu lassen.[48]) Deshalb macht er eine Minderung der Ersatzpflicht allein davon abhängig, ob der Geschädigte anderweit Ersatz erlangt hätte. Eine so geradlinige Durchführung des Grundsatzes, daß der Geschädigte durch die Ersatzleistung nicht bereichert werden solle, muß abgelehnt werden; es ist nicht einzusehen, warum der Grundsatz, daß der Schädiger unter gewissen Voraussetzungen (Rechtswidrig-

[47]) Vgl. oben S. 7.

[48]) auch bei Behandlung der Vorteilsausgleichung (Grundr. S. 50) glaubt er des adaequaten Kausalzusammenhangs entraten zu können, da er die Tendenz der Gewinnabwehr für stärker hält.

keit seines Verhaltens etc.) die Schadenslast zu tragen habe (und dessen Einschränkung durch das Erfordernis des adaequaten Kausalzusammenhangs auch Heck, Grundr. S. 42 ff. anerkennt), weniger stark sein soll als das Prinzip der Gewinnabwehr; wenn der Schädiger nur die adaequat verursachten Schäden zu ersetzen braucht, so sollen ihm auch nur die adaequat aus seiner Handlung enstandenen Vorteile zugute kommen. Schließlich verdient es keine Zustimmung, wenn Heck in Fällen überholender Kausalität (vgl. sein Beispiel Nr. 4 Grundr. S. 48) Gesamthaftung annimmt;[49]) man kann den hypothetischen Schädiger nicht für einen Schaden haften lassen, den er gar nicht verursacht hat.[50])

4. KAPITEL.

Besondere gesetzliche Bestimmungen über den Einfluß hypothetischer Schadensursachen auf die Schadenshaftung.

§ 12.

Bei der Erörterung der aus der hypothetischen Schadensverursachung erwachsenden Probleme verdienen einige gesetzliche Bestimmungen besondere Beachtung.

Zur Unterstützung ihrer Auffassung von dem Einfluß hypothetischer Schadensursachen verweisen Heck[1]) und Veith[2]) auf die §§ 287 und 848 BGB; indessen erscheint es zunächst nicht völlig zweifelsfrei, ob beide Bestimmungen wirklich in diesem Sinne ausgewertet werden können. Einmal kann man vielleicht dem § 287 S. 2 Halbs. 2 ebenso wie der entsprechenden Bestimmung in § 848 noch eine andere Bedeutung beimessen als die einer Anweisung zur Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen; andererseits könnte man, falls die Bestimmungen wirklich dem fraglichen Zweck dienen sollten, gerade aus der ausdrücklichen Anordnung den Schluß ziehen, daß es sich hier um einen Ausnahmefall handelt.

Man findet denn auch außer der Meinung Hecks und Veiths noch andere Auffassungen über die Bedeutung der §§ 287 und 848 und insbesondere der erwähnten Schlußbestimmungen vertreten. Zunächst soll hier nur § 287 berücksichtigt werden.

Nach Enneccerus[3]) hat § 287 S. 2 Halbs. 2 nur für die Beweisregelung Bedeutung. „Bis zum Gegenbeweise wird vermutet, der Verzug sei ursächlich für den Zufall gewesen, der die Unmöglichkeit der Leistung bewirkt."

---

[49]) Grundr. S. 49.
[50]) Vgl. Oertmann, Komm. S. 48 unter b; Siber b. Planck, S. 71.
[1]) Grundr. S. 48 u. S. 110.
[2]) JW 34. S. 1905.
[3]) S. 168 Anm. 4. Ebenso bei Enneccerus-Lehmann, S. 201.

Überwiegend wird jedoch dem § 287 — abgesehen von der dort gegebenen Beweisregelung — weitergehender Einfluß auf die Haftung des Schuldners nach Verzugseintritt zugemessen, als sich nach der Auffassung von Enneccerus ergeben würde.

Während § 286 BGB den Schuldner nur mit den adaequaten Verzugsfolgen belastet,[4]) soll sich gemäß § 287 seine Haftung dahin erweitern, daß er für den Untergang des Leistungsgegenstandes selbst dann einzustehen hat, wenn der Untergang nicht einmal im Bedingungs- (nicht Ursachen-)verhältnis zum Verzuge stand.[5]) Doch soll dieser nur auf ein zeitliches Zusammentreffen zwischen Verzug und zu vertretendem Ereignis abstellende Haftungsgrundsatz allein für eine durch Fahrlässigkeit — die der Schuldner gemäß § 287 S. 1 in jedem Grade zu vertreten hat — bewirkte Unmöglichkeit der Leistung oder einen fahrlässig verursachten Schaden gelten;[6]) dagegen nicht für die zufällig eintretende Unmöglichkeit der Leistung. Gerade darin soll die Bedeutung des § 287 S. 2 Halbs. 2 liegen, daß er im Falle zufälligen Unmöglichwerdens der Leistung wenigstens ein Bedingungsverhältnis zwischen Verzug und Unmöglichkeit zur Voraussetzung der Haftung macht.[7])

Zustimmung verdient die Ansicht, daß § 287 S. 2 Halbs. 2 erheblich für die Beweisregelung sei.[8]) Unzulänglich erscheint die systematische Würdigung, die die h. L. dem Grundsatz des Haftungsausschlusses im Falle mangelnden Bedingungszusammenhanges angedeihen läßt. Die h. L. setzt den Bedingungszusammenhang dem ursächlichen Zusammenhang im weiteren Sinne, dem inadaequaten Kausalzusammenhang gleich.[9]) Nicht bestreiten läßt sich, daß es bei Vorhandensein eines Bedingungszusammenhangs (d. h. wenn ein Ereignis cond. s. q. n. für ein anderes ist) auch am ursächlichen Zusammenhang (adaequater oder inadaequater Natur) nicht mangelt.[10]) Andererseits hat sich gezeigt, daß die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhang nicht notwendig dann verneint zu werden braucht, wenn es am Bedingungszusammenhang fehlt (d. h. wenn das Ereignis nicht cond. s. q. n. für den Erfolg war); das gilt für jeden Grad des Kausalzusammenhangs. Wenn das Gesetz auch im § 287 S. 2 Halbs. 2 zweifellos Haftungsbefreiung für den Fall bestimmt, daß zwischen Verzug und Unmöglichkeit kein Bedingungszusammenhang besteht, so steht deshalb noch nicht fest, daß keinerlei Kausalzusammenhang

---

[4]) dazu gehört auch ein durch Zufall entstandener Schaden, sofern der Zufall (hier als Gegens. zu vors. oder fahrlässiger Handlung) im adaequ. Kausalzus. zum Verzug stand; so auch Siber b. Planck, S. 282.

[5]) Oertmann, Komm. S. 203; RGRK. I S. 502; Siber b. Planck, S. 282; Werner bei Staudinger, S. 352.

[6]) Vgl. Werner b. Staudinger, S. 351/352.

[7]) RG Recht 1917 Nr. 1969; RGRK. I S. 502; Siber b. Planck S. 283; Werner b. Staudinger, S. 354.

[8]) Vgl. RGRK. I S. 494 zu § 282; abweichend Heck, Grundr. S. 110.

[9]) Vgl. RGRK. I S. 409 u. S. 502 zu § 287; Siber b. Planck, S. 72 u. Werner b. Staudinger, S. 126.

[10]) Vgl. oben S. 15.

zwischen Verzug und Unmöglichkeit bestehen dürfe. Es läßt sich denn auch bezweifeln, ob in gewissen Fällen, in denen der Schuldner nach allgemeiner Auffassung nicht haftet, nicht doch ein loser, inadaequater Kausalzusammenhang zwischen Verzug und Eintritt der Unmöglichkeit besteht. An jeder ursächlichen Verknüpfung fehlt es, wenn ein und derselbe Zufall die Sache beim Schuldner[11]) oder auch beim Gläubiger[12]) betroffen hätte; dagegen besteht wenigstens inadaequater Kausalzuzusammenhang, wenn die Sache beim Schuldner durch Zufall untergegangen ist (verbrannt ist), während sie beim Gläubiger durch einen anderen Zufall (Überschwemmung), vielleicht auch durch einen für den Gläubiger keinen Zufall bedeutenden Umstand[13]) vernichtet worden wäre. Bei solcher Sachlage läßt sich der Eintritt der Unmöglichkeit aus dem Verzuge recht gut „erklären".[14]) Will man hier in Übereinstimmung mit der h. L.[15]) den Schuldner von der Haftung freisprechen, so muß man sich darüber klar sein, daß in diesen Fällen der Ausschluß der Haftung mangels eines Bedingungszusammenhanges nicht in der Forderung seinen Grund hat, daß mindestens inadaequater Kausalzusammenhang zwischen Verzug und Eintritt der Unmöglichkeit vorhanden sein müsse — denn daran fehlt es hier nicht — sondern daß die Haftungsbefreiung aus dem Gedanken der Bereicherungsabwehr folgt. Dieses Prinzip kommt nach der hier vertretenen Auffassung stets zur Anwendung, wo es sich um die Erfüllung von Schadensersatzpflichten handelt.[16]) Der Gläubiger soll dadurch, daß der Gegenstand während des Verzugs durch Zufall untergeht, nicht besser gestellt werden, als er bei rechtzeitiger Leistung dastände. Eine besondere Bedeutung hat § 287 S. 2 Halbs. 2 für die Anwendung des Prinzips der Gewinnabwehr insofern, als man aus der Formulierung des Gesetzes schließen kann, daß nicht nur die adaequate Vermeidung des anderweiten Erfolgseintritts infolge des Verzugs haftungbefreiend wirkt, sondern daß der Schuldner auch dann die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, wenn die Vermeidung des hypothetischen Erfolgseintritts in inadaequatem Verhältnis zum Verzuge stand — ebenso wie ja auch der Eintritt der Unmöglichkeit nur eine inadaequate Verzugsfolge zu sein braucht. Aus der Erkenntnis, daß in Fällen, in denen zwar der Bedingungszusammenhang zwischen Verzug und Eintritt der Unmöglichkeit fehlt, nicht aber eine inadaequate kausale Verknüpfung beider Ereignisse,

---

[11]) Vgl. das Beispiel v. Siber b. Planck, S. 282 unt. 1 für den Fall der Leistungsunmöglichkeit infolge fahrl. Verhaltens des Schuldners; ebensogut kann ein Zufall die Sache betroffen haben.

[12]) Vgl. das Beisp. v. Siber b. Planck, S. 282: „Die Sache wäre im Hause des Gläubigers durch dieselbe Feuersbrunst zerstört worden wie in dem des Schuldners, da beide Häuser nebeneinander liegen."

[13]) Vgl. Traeger, S. 267.

[14]) i. S. einer „individuellen Erklärung" vgl. Leonhard S. 162.

[15]) Oertmann, Komm. S. 204 unt. 3. RGRK. I S. 502 zu § 287; Siber b. Planck S. 282/283; Werner b. Staud. S. 354 unt. e.

[16]) auf eine Schadensersatzpflicht läuft die Bestimmung in § 287 S. 2 hinaus. Vgl. §§ 280,325 BGB. Der Verzug ist hierfür der entferntere Haftungsgrund, der Eintritt der Unmöglichkeit der nähere. Der Gedanke der Bereicherungsabwehr muß schon an den ersten Haftungsgrund anknüpfen.

die Haftungsbefreiung sich aus dem Grundsatz der Gewinnabwehr ergibt, folgt weiterhin, daß auch ein Umstand, der die geschuldete Sache beim Gläubiger erst vernichtet hätte, nachdem sie beim Schuldner bereits untergegangen war, Einfluß auf die Ersatzpflicht des Schuldners haben muß. Im Schrifttum wird eine nachträgliche Zerstörung der Sache beim Gläubiger durchweg als Befreiungsgrund für den Schuldner nur anerkannt, wenn ein und derselbe Zufall wie beim Schuldner den Gegenstand auch beim Gläubiger betroffen hätte.[17]) Man beruft sich auf den allgemeinen Grundsatz, daß eine einmal entstandene Ersatzpflicht nicht dadurch wieder aus der Welt geschafft werden kann, daß der Erfolg später ohnedies eingetreten wäre.[18]) Siber[19]) räumt einem solchen nachträglichen Ereignis wenigstens Einfluß auf die Höhe der Ersatzpflicht ein. Diese Meinung verdient in Anbetracht des Grundsatzes der Bereicherungsabwehr Zustimmung. Während im Falle des § 287 S. 2 — gemäß dem Wortlaut des Halbs. 2 und im Gegensatz zu den früher behandelten Fällen hypothetischen Erfolgseintritts — vorheriger oder gleichzeitiger hypothetischer Eintritt des Erfolgs beim Gläubiger bewirkt, daß eine Ersatzpflicht (gemäß §§ 280, 325 BGB) nicht einmal dem Grunde nach entstehen kann, hat der nachträgliche hypothetische Eintritt des Erfolgs beim Gläubiger nur Einfluß auf den Inhalt der Ersatzpflicht, läßt aber den Grund des einmal entstandenen Anspruchs unberührt.

Der Grundsatz der Bereicherungsabwehr muß in seiner erweiterten Form (Berücksichtigung auch des nur inadaequat vermiedenen anderweiten Erfolgseintritts) auch gelten, wenn die Unmöglichkeit der Leistung als inadaequate Verzugsfolge durch Fahrlässigkeit des Schuldners herbeigeführt wird, also in einem durch § 287 S. 1 gedeckten Falle.[20]) Wenn die Leistung deshalb unmöglich wird, weil der Schuldner fahrlässig den Gegenstand zerstört, der Gegenstand wäre aber sonst durch Zufall beim Gläubiger auch vernichtet worden, so erscheint eine Haftung ebensowenig gerechtfertigt, als in dem früher erörterten Falle zufälligen Untergangs der Sache beim Schuldner.

Für § 848 BGB gilt die über die Bedeutung des § 287 S. 2 Halbs. 2 entwickelte Auffassung entsprechend.

In einem gewissen Gegensatz zu den Regeln über hypothetische Schadensursachen befindet sich § 844 Abs. 1 BGB. Wenn dort bestimmt wird, daß „im Falle der Tötung der Ersatzpflichtige jedenfalls die Kosten der Beerdigung zu tragen hat", so wird nicht berücksichtigt, daß diese Kosten dem Ersatzberechtigten auch ohne die unerlaubte Handlung vielleicht in Bälde hätten entstehen können. Der hier über die Bedeutung hypothetischer Schadensursachen gehegten Meinung entspricht es nur, wenn im Falle vorsätzlicher Tötung der hypothetische Schadenseintritt außer acht gelassen wird,[21]) nicht dagegen, wenn die Tötung

[17]) Oertmann, Komm. S. 204; Träger, S. 270.
[18]) Werner b. Staudinger, S. 355.
[19]) Siber b. Planck S. 283.
[20]) Vgl. Werner b. Staudinger, S. 352, unter 1.
[21]) Vgl. oben S. 26.

auf Fahrlässigkeit beruhte. Doch wird man der diesen Grundsätzen widersprechenden Regelung in § 844 Abs. 1 keine allgemeine Bedeutung beilegen können; handelt es sich hier doch auch in anderer Beziehung um eine Ausnahmebestimmung, indem einmal von dem Erfordernis der Verletzung eines bestimmten Gutes abgesehen wird und eine bloße Vermögensschädigung zur Begründung eines Ersatzanspruchs genügt.

§ 13.

Schließlich sind noch zwei Bestimmungen des Handelsrechts zu erörtern, deren eine ein Argument für die Erheblichkeit hypothetischer Schadensursachen bei der Berechnung des Schadensersatzanspruchs zu liefern scheint,[22]) während die andere die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung auf den ersten Blick in Frage stellen mag. Es sind dies die §§ 705 und 844 HGB.

§ 705. Der Anspruch auf Vergütung einer zur großen Haverei gehörenden Beschädigung wird durch eine besondere Haverei, die den beschädigten Gegenstand später trifft, sei es, daß er von neuem beschädigt wird oder ganz verloren geht, nur dann aufgehoben, wenn der spätere Unfall mit dem früheren in keinem Zusammenhange steht, und nur insoweit, als der spätere Unfall auch den früheren Schaden nach sich gezogen haben würde, wenn dieser nicht bereits entstanden gewesen wäre.
Sind jedoch vor dem Eintritte des späteren Unfalls zur Wiederherstellung des beschädigten Gegenstandes bereits Aufwendungen gemacht, so bleibt rücksichtlich dieser der Anspruch auf Vergütung bestehen.

§ 844. Die Verpflichtung des Versicherers, einen Schaden zu ersetzen, wird dadurch nicht wieder aufgehoben oder geändert, daß später infolge einer Gefahr, die der Versicherer nicht zu tragen hat, ein neuer Schaden und selbst ein Totalverlust eintritt.

§ 705 schreibt ausdrücklich die Berücksichtigung hypothetisch eingetretener Schäden vor, die der Geschädigte an seinen Gütern nach der haftungbegründenden Haverei und ganz unabhängig von ihr erlitten hätte. Aus den Protokollen zum ADHGB.[23]) läßt sich ersehen, daß man sich bei Abfassung der Bestimmung (§ 705 HGB = Art. 707 ADHGB) von dem Gedanken der Bereicherungsabwehr hat leiten lassen. „Es soll dem Betroffenen nur Ersatz, nicht eine Prämie gewährt werden."[24]) Über die hier gefundenen Regeln bezüglich der Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen geht die Bestimmung des § 705 insofern hinaus, als auch ein vom Zeitpunkt der Haverei aus gesehen inadaequat durch die Aufopferung vermiedener Schaden berücksichtigt wird.[25]) Das hat wohl darin seinen Grund, daß die Reise als Einheit

[22]) Vgl. Heck, Grundr. S. 48 Anm. 1.
[23]) Prot. S. 4081 ff.
[24]) Prot. S. 4082.
[25]) Vgl. Prot. S. 4084.

aufgefaßt wird und daß bei Beendigung der Gefahrengemeinschaft niemand aus einer alle betreffenden Gefahr, in der sein Gut rechtmäßig von seinen Genossen aufgeopfert wurde, einen Gewinn gezogen haben soll.[26])

Ganz im Gegensatz hierzu steht anscheinend die Bestimmung des § 844 HGB.

Ritter[27]) sieht im § 844 die Bestätigung eines allgemein im Zivilrecht geltenden Grundsatzes und verweist auf die im bürgerlichen Recht herrschende Lehre zur Frage des Einflusses späterer hypothetischer Schadensursachen auf den Ersatzanspruch.

Daß diese Lehre recht anfechtbar ist, hat sich bereits erwiesen. Bei der Untersuchung, ob die Bestimmung des § 844 geeignet ist, die hier verteidigte Ansicht zu erschüttern, bedarf es zunächst einer Klärung der Frage, ob im Schadens-Versicherungsrecht der Grundsatz der Bereicherungsabwehr, insbesondere der Gedanke der Vorteilsausgleichung verwendbar ist. Die Frage ist zu bejahen. Zwar findet grundsätzlich gegenüber Vertragsansprüchen eine Vorteilsausgleichung nicht statt.[28]) Das gilt aber nicht, wenn der Vertragsanspruch gerade auf Ersatz eines Schadens gerichtet ist.[29]) Auch ist von obersten Gerichten wiederholt der Auffassung Ausdruck verliehen worden, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe.[30]) Zunächst will es scheinen, als werde die Durchführung dieses Prinzips durch § 844 vereitelt; tatsächlich besteht jedoch bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes nicht die Notwendigkeit, aus dieser Bestimmung auf eindeutige Ablehnung der Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen durch den Gesetzgeber zu schließen. Voraussetzung für die Durchführung des Grundsatzes der Bereicherungsabwehr in den hier erörterten Fällen ist, daß die Vermeidung des anderweiten Nachteils als adaequate Folge des haftungbegründenden Umstands erscheint. Nun wird aber der Eintritt späterer Gefahrereignisse für Schiff oder Ladung vom Zeitpunkt der ersten Schadensentstehung aus gesehen meist als Zufall erscheinen,[31]) (soweit nicht der spätere Schaden eine Folge des ersten ist, was die Haftung des Versicherers begründen würde). Für den Regelfall steht also die Bestimmung des § 844 nicht im Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung. Weiterhin ergibt sich aus den Protokollen, daß § 844 (= Art. 848 ADHGB.) gerade in Hinblick auf die gegensätzliche Bestimmung des § 705 geschaffen wurde.[32]) Dieses Motiv ist auch für den verständlich, der sich zugunsten einer Beachtung hypothetischer Schadensursachen entscheidet; geht doch § 705 in der Berücksichtigung vermiedener Nachteile weit über das für zulässig erkannte Maß hinaus, indem er

[26]) Vgl. Prot. S. 4084; Schaps, S. 626 Einl.
[27]) Ritter, S. 476 Anm. 24.
[28]) RGZ 80,155; RG JW 1913 S.19; RGRK. I, S. 415; Werner b. Staudinger S. 122.
[29]) RGZ 51, 277; RGRK. I S. 416; Ritter, S. 44.
[30]) RGZ 35,62; 77,309; 97,48; OLG Hamburg, Hans GZ. 1889 S. 264; dagegen Ritter, S. 43.
[31]) Bei der Feststellung des adaequaten KZ. zwischen Schadensentstehung und Schadensvermeidung ist von der Auffassung des Seemanns auszugehen.
[32]) Prot. S. 4361.

die Anrechnung auch der inadaequat vermiedenen Schäden verordnet. Hätte dieser die Schadensersatzpflicht so weitgehend einschränkende Satz nicht im § 844 ein Gegengewicht gefunden, so hätte das bedenkliche praktische Folgen zeitigen können. Der Versicherte wäre nicht voll gedeckt gewesen, wenn er sich bei dem einen Versicherer gegen eine bestimmte Gefahr, bei einem anderen gegen eine andere Gefahr versichert hätte, und wenn nun infolge der einen Gefahr ein Teilschaden, danach aber infolge der anderen ein Totalverlust eintrat. Der erste Versicherer, der für den Teilschaden aufzukommen hat, hätte sich dann vielleicht auf einen im § 705 angeblich enthaltenen allgemeinen Grundsatz berufen und die Ersatzleistung verweigert; der zweite könnte aber den berechtigten Einwand erheben, daß er für den eingetretenen Teilschaden nicht einzustehen habe, da dieser Verlust ja gar nicht durch die Gefahr verursacht war, für die er die Versicherung übernommen hatte.[33]) Dieses Ergebnis entspricht keineswegs dem Grundsatz der Bereicherungsabwehr, da die hypothetische Ersatzleistung des für den hypothetischen Schaden Haftenden stets bei Feststellung der für die Ersatzleistung maßgeblichen hypothetischen Vermögenslage zu berücksichtigen ist. Solche Erwägungen mögen auch für die Aufnahme der Bestimmung des § 844 in das Gesetz ausschlaggebend gewesen sein.[34]) Schließlich steht fest, daß auch die im Seeversicherungsrecht herrschende Lehre hypothetisch eintretende Schäden unter Umständen berücksichtigt; und zwar dann, wenn der Eintritt dieses Schadens zur Zeit der tatsächlichen Schädigung schon sicher vorauszusehen war[35]), d. h. in Fällen, in denen die Forderung nach adaequatem

[33]) Auch Voigt, NAfHR. S. 242 ff. Anm. 67 sieht in der Vermeidung solcher Ergebnisse den Zweck des Art. 848 ADHGB = § 844 HGB. — Im amerikanischen und englischen Seeversicherungsrecht gilt dagegen anscheinend der einer uneingeschränkten Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen entsprechende Satz: Der Totalverlust verschlingt den Partialschaden. Tritt nach Entstehung eines Teilschadens ein Totalverlust ein, der den Teilschaden auch umfaßt hätte, so wird der Versicherer, der den Teilschaden trägt, frei, und es trägt den ganzen Schaden der, der für den Totalverlust aufkommen muß. War gegen die Gefahr, die den Totalverlust zur Folge hat, keine Versicherung genommen, so hat der Geschädigte keinerlei Ersatzanspruch. Für das amerikanische Recht: Kent, 302 S. 489: When a partial loss is followed by a total loss, the former may be considered as merged in the latter. The courts are not to be seeking about for odds and ends of previous partial losses, when there is an overwhelming cause of loss which swallows up the whole subject-matter; vgl. auch Kent 302, S. 491 (e). Im englischen Recht bestimmt Marine Insurance Act 1906 § 77 Abs. 2: Where, under the same policy, a partial loss, which has not been repaired or otherwise made good, is followed by a total loss, the assured can only recover in respect of the total loss. Im selben Sinne schon früher Kemper S. 1045: Merger of Partial Loss in Excepted Loss. — Where the property insured is injured by a peril insured against and is afterwards totally lost by an excepted peril, and the previous deterioration becomes ultimately a matter of indifference to the interests of the insured, he cannot make it the ground of a claim upon the insurer. Vgl. auch S. 1054; vgl. auch Ritter, S. 477 Anm. 24.

[34]) Vgl. Prot. S. 4361; wenn § 844 auch nicht die hier vertretene Auffassung über die Bedeutung hypothetischer Schadensursachen erschüttern kann, so liefert er doch einen Beweis gegen die Heck'sche These (Grundr. S. 48, 49), daß das Gewinnabwehrprinzip ohne jede Einschränkung durch den Grundsatz des adaequ. KZ. durchgeführt werden müsse.

[35]) Vgl. Ritter, S. 475 Anm. 23.

Kausalzusammenhang zwischen vermiedenem Schaden und dem die Ersatzpflicht begründenden Ereignis erfüllt ist.

Ergebnis.

§ 14.

Die herrschende Lehre glaubt die Frage nach der Bedeutung hypothetischer Schadensursachen allein mit den Regeln über den Kausalzusammenhang klären zu können. Jedoch hat sich erwiesen, daß der Verursachungsbegriff der h. L. recht anfechtbar ist, ebenso wie auch eine folgerechte Durchführung des im Schrifttum überwiegend vertretenen Schadensbegriffs der sog. Differenztheorie gerade bei Vorhandensein hypothetischer Schadensursachen zu wenig lebensnahen Ergebnissen führt. Es war deshalb notwendig, die Lösung des Problems unter Zugrundelegung eines anderen Verursachungsbegriffs und eines anderen Schadensbegriffs zu versuchen. Bei der Untersuchung hat sich einmal herausgestellt, daß ein hypothetischer Erfolgseintritt ein Erkenntnismittel dafür sein kann, daß ein Schaden von vornherein nicht entstanden ist, und deshalb auch kein Ersatzanspruch (anspruchshindernde oder scheinbare hypothetische Kausalität); andererseits hat sich ergeben, daß wenn ein Schaden einmal eingetreten ist, weder der Fortbestand dieses Schadens noch auch die Ursächlichkeit eines Ereignisses durch den hypothetischen Schadenseintritt in Frage gestellt wird. Wohl aber kann in solchen Fällen die hypothetische Schadensursache gemäß dem Grundsatz der Bereicherungsabwehr von Bedeutung für den Inhalt des Ersatzanspruchs sein (anspruchsmindernde, echte hypothetische Kausalität). Voraussetzung ist, daß die Vermeidung des anderweiten Schadenseintritts in adaequatem Kausalzusammenhang zu dem die Ersatzpflicht begründenden Ereignis steht; hiervon gilt wieder eine Ausnahme, wenn nur ein Teilbild des Schadens (abstrakter Schaden) sich anderweit verwirklicht hätte. Kommt der vermiedene Schaden in seinem Umfang dem tatsächlich eingetretenen gleich, so bleibt der Ersatzanspruch auf die Dauer bestehen, da sein Inhalt sich auf keinerlei konkrete Leistung richtet und er deshalb auch nicht durch Erfüllung erlöschen kann.

Druckfehlerberichtigung.

Seite 7 Anm. 32 am Ende heißt es richtig: Vgl. unten Kap. 3 Anm. 38.

Lebenslauf.

Am 14. März 1911 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Otto Frank und seiner Ehefrau Auguste geb. Keller zu Charlottenburg geboren. Im Oktober 1917 trat ich in die Vorschule des Schiller-Realgymnasiums daselbst ein, das ich nach bestandener Reifeprüfung im März 1929 wieder verließ. Vom April 1929 bis zum März 1930 war ich als kaufmännischer Praktikant bei den Bergmann-Elektricitäts-Werken A. G., Berlin, tätig. Im April 1930 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin, das ich hier und in Freiburg i. Br. bis zum Juni 1934 fortsetzte. Die erste juristische Prüfung bestand ich im März 1934 am Kammergericht. Die mündliche Doktorprüfung legte ich im Juni 1935 in Freiburg i. Br. ab.